3 1761 09373454 9

Lehrbuch

des

Bürgerlichen Rechts

von

Professor Dr. Ed. Heilfron

[illegible]

[illegible] Familien- u. Erbrecht.

[illegible]

Zweite Auflage

Berlin,
[illegible]
[illegible]
[illegible]

Verlag von Speyer & Peters, Berlin N. W. 7.

Anfang Mai 1904 erscheint:

Lehrbuch des Civilprozeßrechts

von

Dr. Ed. Heilfron und **Georg Pick,**

Amtsgerichtsrat. Amtsrichter.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Heilfron sind erschienen:

Römische Rechtsgeschichte und System des Römischen Privatrechts (5. Aufl. der Römischen Rechtsgeschichte). 1903. Preis geb. M. 10.—.

Deutsche Rechtsgeschichte. Staatsrecht. Kirchenrecht. 5. Auflage. 1900. Preis geb. M. 8.—.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Bd. I **Allgemeiner Teil.** 3. Aufl. 1904. Preis geb. M. 7.—.

Bd. II **Recht der Schuldverhältnisse.** 2. Aufl. 1902. Preis geb. M. 9.—.

Bd. III **Sachenrecht.** 2. Aufl. 1903. Preis geb. M. 7.50.

Bd. IV **Familien- u. Erbrecht.** 2. Aufl. 1904. Preis geb. M. 8.50.

Fortsetzung auf der hinteren Umschlagseite.

Struppe & Winckler
Buchhandlung und Antiquariat
Berlin W.
Potsdamer Straße 108
(zwischen Lützow- u. Steglitzerstr.)

R. Olden.

(Germany. Laws, statutes, etc.
Bürgerliches Gesetzbuch)
Laws
For
Q373bue
Thei

Das Bürgerliche Recht

des

Deutschen Reichs.

Von

Dr. Ed. Heilfron,
Amtsgerichtsrat.

I. Teil.

Geschichte des Bürgerlichen Rechts.

I. Abteilung: **Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts.**

II. Abteilung: **Deutsche Rechtsgeschichte. Staatsrecht. Kirchenrecht.**

II. Teil.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

555892
29 IL 51

Berlin.
Speyer & Peters.
Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften.
43 Unter den Linden 43.
1904.

Lehrbuch
des Bürgerlichen Rechts

auf der Grundlage

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Von

Dr. Ed. Heilfron,
Amtsgerichtsrat.

IV. Abteilung: Familien- und Erbrecht.

Zweite Auflage.

Berlin.
Speyer & Peters.
Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften.
43 Unter den Linden 43.
1904.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Bei der Bearbeitung der neuen Auflage ist die reichhaltige Literatur und Rechtsprechung der Zwischenzeit eingehend berücksichtigt worden. Einem weiteren Anwachsen des Umfangs des Buches bin ich durch Verkürzung der das römische Recht betreffenden Teile entgegengetreten. Nachdem die 5. Auflage der „Römischen Rechtsgeschichte" durch ein dem Systeme des BGB. folgendes „System des römischen Privatrechts" ergänzt worden ist, habe ich mich an den meisten Stellen unter kurzer Wiederholung der Entwickelungsgeschichte auf Verweisungen beschränken können.

Die von Herrn Amtsrichter Pick selbständig bearbeiteten Abschnitte (Vormundschaft, Testament, Erbvertrag, Erbverzicht) sind von ihm neu durchgesehen worden.

Bei der Neubearbeitung und der Drucklegung hat mir Herr Referendar Dr. Zimmer in Berlin zur Seite gestanden.

Beiden Herren spreche ich hierdurch meinen aufrichtigen Dank aus, ebenso den zahlreichen freiwilligen Mitarbeitern, die mich fortlaufend durch Anregungen und Berichtigungen unterstützen.

Berlin W. 35
Schöneberger Ufer 43 I, im Oktober 1903.

Heilfron.

Inhalts-Verzeichnis.

Viertes Buch.

Familienrecht.

Einleitung.

Seite
§ 1. Familienrecht. Allgemeines 1

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

Erster Titel. Verlöbnis (BGB. §§ 1297—1302).

§ 2. Das Verlöbnis 6

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe (BGB. §§ 1303—1322).

§ 3. Eheschließung. Geschichtliche Entwickelung 13
§ 4. Die Ehehindernisse 19
§ 5. Die Form der Eheschließung 33

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (BGB. §§ 1323—1347).

§ 6. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe 40

Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (BGB. §§ 1348—1352).

§ 7. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung . . . 49

Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen (BGB. §§ 1353—1362).

§ 8. Wirkungen der Ehe im allgemeinen 52

Sechster Titel. Eheliches Güterrecht
(BGB. §§ 1363 – 1563).

Seite

§ 9. Ehegüterrecht. Geschichte 68

I. Gesetzliches Güterrecht.

§ 10. 1. Allgemeine Vorschriften 77
§ 11. 2. Verwaltung und Nutznießung 83
§ 12. 3. Schuldenhaftung 99
§ 13. 4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung . . 102
§ 14. 5. Gütertrennung 106

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

§ 15. 1. Allgemeine Vorschriften (Ehevertrag) 107
§ 16. 2. Allgemeine Gütergemeinschaft 110
§ 17. 3. Errungenschaftsgemeinschaft 124
§ 18. 4. Fahrnisgemeinschaft 128

III. Güterrechtsregister.

§ 19. Das Güterrechtsregister 131

Siebenter Titel. Scheidung der Ehe (BGB. §§ 1564—1587).

§ 20. Ehescheidung. Geschichtliche Entwickelung 135
§ 21. Die Ehescheidung nach BGB. 139

Achter Titel. Kirchliche Verpflichtungen (BGB. § 1588).

§ 22. Kirchliche Verpflichtungen 154

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften (BGB. §§ 1589, 1590).

§ 23. Verwandtschaft und Schwägerschaft 155

Zweiter Titel. Eheliche Abstammung (BGB. §§ 1591 – 1600).

§ 24. Eheliche Abstammung 161

Dritter Titel. Unterhaltspflicht (BGB. §§ 1601—1615).

§ 25. Die Unterhaltspflicht 168

Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder
(BGB. §§ 1616—1698).

§ 26. Eheliche Kinder. Geschichtliche Entwickelung 176
§ 27. I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind im allgemeinen 181

II. Elterliche Gewalt. Seite
§ 28. 1. Elterliche Gewalt des Vaters 186
§ 29. 2. Elterliche Gewalt der Mutter 211

Fünfter Titel.
Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen
(BGB. §§ 1699–1704).

§ 30. Kinder aus nichtiger Ehe 217

Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder
(BGB. §§ 1705–1718).

§ 31. Uneheliche Kinder 220

Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder
(BGB. §§ 1719–1740).

§ 32. Die Legitimation unehelicher Kinder 236

Achter Titel. Annahme an Kindesstatt
(BGB. §§ 1741—1772).

§ 33. Die Annahme an Kindesstatt 249

Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

§ 34. Vormundschaftswesen. Einleitung 264

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige
(BGB. §§ 1773–1895).

§ 35. I. Anordnung der Vormundschaft 281

II. Führung der Vormundschaft.
§ 36. Allgemeines. Die Vertretung des Mündels 294
§ 37. Die Sorge für die Person des Mündels 298
§ 38. Die Sorge für das Vermögen des Mündels 301
§ 39. Gegenvormund und Mitvormund 322
§ 40. III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts 324
§ 41. IV. Die Mitwirkung des Gemeindewaisenrats . . . 330
§ 42. V. Befreite Vormundschaft 331
§ 43. VI. Familienrat 334
§ 44. VII. Beendigung der Vormundschaft 336

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige
(BGB. §§ 1896—1908).

§ 45. Vormundschaft über Volljährige 341

Dritter Titel. Pflegschaft (BGB. §§ 1909—1921). Seite

§ 46. Die Pflegschaft 345

Fünftes Buch.

Erbrecht.

§ 47. Erbrecht. Einleitung 354

Erster Abschnitt. Erbfolge (BGB. §§ 1922—1941).

§ 48. Erbfolge. Allgemeines 365
§ 49. Gesetzliche Erbfolge. Geschichte 382
§ 50. Die gesetzliche Erbfolge nach BGB. 392
§ 51. Gewillkürte Erbfolge 408

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts (BGB. §§ 1942—1966).

§ 52. Erwerb der Erbschaft. Geschichte 419
§ 53. Erwerb der Erbschaft nach BGB. 423
§ 54. Fürsorge des Nachlaßgerichts 435

Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (BGB. §§ 1967—2017).

A. Geschichtliche Entwickelung.

§ 55. Erbenhaftung. Geschichte 439

B. Haftung des Erben nach BGB.

§ 56. Erbenhaftung nach BGB. Übersicht 443
§ 57. I. Nachlaßverbindlichkeiten 448
§ 58. II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger 450
§ 59. III. Beschränkung der Haftung des Erben 458
§ 60. IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung d. Erben 473
§ 61. V. Aufschiebende Einreden 482

Dritter Titel. Erbschaftsanspruch (BGB. §§ 2018—2031).

§ 62. Erbschaftsanspruch (hereditatis petitio) 485

Vierter Titel. Mehrheit von Erben (BGB. §§ 2032—2063).

I. Rechtsverhältnis der Erben unter einander.

§ 63. Rechtsstellung der Miterben bis zur Auseinandersetzung 499
§ 64. Die Auseinandersetzung unter den Miterben 506

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

Seite
§ 65. Die Haftung der Miterben 524

Dritter Abschnitt. Testament.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften (BGB. §§ 2064—2086).

§ 66. Der Inhalt des Testaments 532

Zweiter Titel. Erbeinsetzung (BGB. §§ 2087—2099).

§ 67. Die Erbeinsetzung 542

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben (BGB. §§ 2100—2146).

§ 68. Die Einsetzung eines Nacherben 552

Vierter Titel. Vermächtnis (BGB. §§ 2147—2191).

§ 69. Die Vermächtnisse. Allgemeines 573
§ 70. Besondere Arten der Vermächtnisse 591

Fünfter Titel. Auflage (BGB. §§ 2192—2196).

§ 71. Die Auflage 601

Sechster Titel. Testamentsvollstrecker (BGB. §§ 2197—2228).

§ 72. Der Testamentsvollstrecker 606

Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments (BGB. §§ 2229—2264).

§ 73. Testamentserrichtung. Geschichte 624
§ 74. Die Testierfähigkeit nach BGB. 637
§ 75. Die Errichtung des Testaments nach BGB. . . . 640
§ 76. Unwirksamkeit und Aufhebung der Testamente . . 664
§ 77. Die Eröffnung des Testaments 668

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament (BGB. §§ 2265—2273).

§ 78. Das gemeinschaftliche Testament 670

Vierter Abschnitt. Erbvertrag (BGB. §§ 2274—2302).

§ 79. Der Erbvertrag 681

Fünfter Abschnitt. Pflichtteil (BGB. §§ 2303—2338).

§ 80. Noterbrecht und Pflichtteil. Geschichtliche Entwickelung . 698
§ 81. Das Pflichtteilsrecht des BGB. 710

Sechster Abschnitt. **Erbunwürdigkeit** (BGB. §§ 2339–2345). Seite

§ 82. Die Erbunwürdigkeit 735

Siebenter Abschnitt. **Erbverzicht** (BGB. §§ 2346–2352).

§ 83. Der Erbverzicht 739

Achter Abschnitt. **Erbschein** (BGB. §§ 2353–2370).

§ 84. Der Erbschein 745

Neunter Abschnitt. **Erbschaftskauf** (BGB. §§ 2371–2385).

§ 85. Der Erbschaftskauf 757

Anhang.

I. Testamentsfähigkeit und Testamentsformen in besonderen Fällen 763

II. Wesentliche Abweichungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Gemeinen und preußischen Rechte 770

III. Nachweisung der im Familien- und Erbrechte besprochenen Gesetzesstellen 781

Register 794

Ehegüterrechtstabelle.

Die Abkürzungen und Rechtssprichwörter sind in das Register aufgenommen.

R. = Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts. 5. Auflage.

D. = Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte. 5. Auflage.

L. I = Heilfron. Lehrbuch, Allgemeiner Teil. 2. Auflage.

L. II = Heilfron, Lehrbuch, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage.

L. III = Heilfron, Lehrbuch, Sachenrecht. 2. Auflage.

Berichtigung.

S. 512[4] zu c lies: „plus confert quam aufert".

Viertes Buch.

Familienrecht.

Einleitung.

§ 1. Familienrecht. Allgemeines.

a. Begriff der Familie.

Familie[1]) ist der Kreis der durch Ehe oder Abstammung verbundenen Personen. Innerhalb dieses Kreises lassen sich wieder engere und weitere Verbindungen unterscheiden[2]). Die engste dieser Verbindungen ist die Ehe; auf ihr baut sich das „Haus" auf, die Verbindung zwischen Eltern und Kindern. Die Verbindung durch Ab-

[1]) Mehrdeutig war der römische Begriff familia. Er bedeutete zunächst das „gesamte Haus", d. i. die Gesamtheit der der hausherrlichen Gewalt unterworfenen Personen und Sachen, ferner aber auch diese Personen allein (in einer engeren Bedeutung nur die Sklaven) und endlich auch das Hausvermögen (die res mancipi) allein, insbesondere den Nachlaß eines pater familias; vgl. R. § 5[5].

[2]) Das ALR., dessen II. Teil von der engsten Verbindung mehrerer Personen, der Ehe, bis zu der weitesten, dem Staatswesen, fortschritt, handelte im Titel II, 1 „Von der Ehe", in II, 2 „Von den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Eltern und Kinder", in II, 3 „Von den Rechten und Pflichten der übrigen Mitglieder einer Familie", in II, 4 „Von gemeinschaftlichen Familienrechten" (Familienfideikommiß und -stiftung), in II, 5 „Von den Rechten und Pflichten der Herrschaften und des Gesindes". Daran schlossen sich die öffentlichrechtlichen Verbände: Körperschaften (II, 6), Stände (II, 7—9), Staatswesen (II, 10 ff.).

stammung[3]) von einander (gerade Linie, linea directa) oder von gemeinsamen Voreltern (Seitenlinie, linea transversa, Kollateralen) heißt Verwandtschaft (Blutsverwandtschaft, cognatio)[4]). Schwägerschaft (affinitas) ist das Verhältnis des einen Ehegatten zu den Verwandten des anderen Ehegatten. Auch hierbei unterscheidet man Schwägerschaft in gerader Linie (Stiefeltern und Stiefkinder, Schwiegereltern und Schwiegerkinder) und in der Seitenlinie (Schwager, Schwägerin). Über die rechtliche Bedeutung der Verwandtschaft und Schwägerschaft ist — der Einteilung des BGB. entsprechend — im 1. Titel des 2. Abschnitts (BGB. §§ 1589 ff.) zu sprechen (unten § 23).

b. Rechtliche Bedeutung der Familie.

1. In älterer Zeit hatte die Familie nicht nur für das bürgerliche, sondern auch für das öffentliche Recht große Bedeutung. Der altrömische Staat baute sich auf der gens, der Verbindung der unter einander agnatisch verwandten Familien, auf. Im älteren deutschen Rechte war die Sippe für das öffentliche Recht von großer Bedeutung (Eideshülfe, Blutrache). Nach modernem Rechte kommt die Familie grundsätzlich[5]) nur noch für das bürger-

---

[3]) Durch die nicht auf eine rechtsgültige Ehe sich gründende Abstammung wird eine Verwandtschaft im Rechtssinne nur zwischen dem unehelichen Kinde und seiner Mutter sowie deren Verwandten hergestellt (§ 1705), nicht auch zu dem Erzeuger (§ 1589 Abs. 2); dagegen tritt, wie unten § 31 darzulegen ist, das uneheliche Kind zu seinem Vater in sonstige rechtlich bedeutsame Beziehungen (§§ 1708 ff.).

[4]) Über die agnatio des rR. und ihr allmähliches Zurücktreten gegenüber der cognatio vgl. R. § 37 d, über den deutsch-rechtlichen Begriff der Agnaten (mas a mare) vgl. D. § 84.

[5]) Die Bedeutung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes, etwa nach Art der gens oder der Sippe, kommt der Familie des heutigen Rechts nicht mehr zu, von wenigen Ausnahmen abgesehen, wie sie zB. in der Autonomie der hochadligen und der ihnen gleichgestellten Häuser (vgl. EG. Art. 57, 58, L. I § 3[5]) und in dem den Verbänden der durch Großgrundbesitz ausgezeichneten Familien zustehenden Vorschlagsrechte für das Preußische Herrenhaus (D. § 23[11]) enthalten sind. Wohl aber sind die familienrechtlichen Beziehungen in zahlreichen einzelnen Bestim-

liche Recht in Betracht. Die neuere Entwickelung hat aber auch für dieses die rechtliche Bedeutung der Familie dadurch herabgemindert, daß sie, wie D. § 84[4] dargelegt, rechtliche Folgen wesentlich nur noch an die Zugehörigkeit zu einem „Hause", nicht mehr zu einer „Sippe" knüpft.

2. Immerhin beruht aber auch der moderne Staat in letzter Linie nach wie vor auf der Familie; das sozialistische Ideal der Ersetzung der auf Lebenszeit geschlossenen Ehe durch die „freie Liebe", der Erziehung aller Kinder in staatlichen Anstalten, der Abschaffung des auf der Familienverbindung beruhenden Erbrechts hat nirgendwo gesetzliche Anerkennung gefunden. Der Staat hat daher die Pflicht, die ordnungsmäßige Bildung von Familienverbänden zu ermöglichen und zu gewährleisten. Er kommt dieser Pflicht nach durch Aufstellung von Rechtsnormen über Eingehung und Auflösung der Ehe, über die Ehelichkeit der Kinder, über das auf der Familienverbindung beruhende Erbrecht. Da das öffentliche Interesse hierbei mitspielt, so sind die Normen des Familienrechts im Gegensatze zu den Normen des sonstigen bürgerlichen Rechts grundsätzlich dem Einflusse der Beteiligten entzogen[6]), d. h. zwingender Natur (ius

---

mungen des öffentlichen Rechts berücksichtigt, namentlich im StGB. und in den Reichsjustizgesetzen. Die betreffenden Bestimmungen sind unten an den einschlägigen Stellen erörtert (Verlöbnis: § 2, Wirkungen der Ehe i. allg.: § 8, Verwandtschaft und Schwägerschaft: § 23, Vormundschaft: § 34). Von allgemeiner Bedeutung und deshalb an diesem Orte zu erwähnen sind: GVG. § 19 (Exterritorialität der „Familienglieder" der Gesandten und außerpreußischen Bundesratsbevollmächtigten, L. I § 6 c) und StGB. § 52 Abs. 2 (Definition der „Angehörigen" im Sinne des StGB., vgl. hierüber unten § 23[3]).

[6]) Dies gilt auch für den Prozeß. Vor allem ist die Verhandlungsmaxime (CPO. § 617) wesentlich eingeschränkt. So kommen in Ehesachen die Vorschriften über die Wirkung des Anerkenntnisses überhaupt nicht zur Anwendung. Hinsichtlich der Vorschriften über das gerichtliche Geständnis, den Beweis durch Urkunden und Eid usw. unterscheidet CPO. § 617: In Ehenichtigkeits- und Ehefeststellungsprozessen kommen diese, eine Verfügung der Parteien über den Ausgang des Prozesses ermöglichenden Vorschriften wegen des öffentlichen Interesses an der Klarstellung der streitigen Eheverhältnisse überhaupt nicht zur Anwendung, gleichgültig, ob die frag-

cogens), soweit nicht rein vermögensrechtliche Beziehungen in Frage stehen. Das Familienrecht weist aber auch noch in anderen Beziehungen Abweichungen von dem sonstigen bürgerlichen Recht auf. Einerseits wirken die Rechtsgebilde des Familienrechts absolut gegen alle (vgl. zB. auch CPO. §§ 629, 643: Wirkung des bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig werdenden Urteils in Ehe- und Legitimationssachen für und gegen alle); andererseits untersteht die Familienordnung in ganz besonders hohem Maße den Geboten der Sittlichkeit und läßt sich nicht in gleich erschöpfendem Maße durch das Recht ordnen, wie etwa ein Schuldverhältnis. Wie weit die Moralnormen in Rechtsnormen umzuwandeln sind, das ist eine Frage der Rechtspolitik[7]).

---

lichen Tatsachen die Beseitigung oder Aufrechterhaltung der Ehe begründen sollen (§ 617 Abs. 3). Handelt es sich dagegen um eine Scheidungs- oder Anfechtungsklage oder um eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, so hat der Staat nur ein Interesse daran, zu verhindern, daß die Parteien durch ihr Zusammenwirken ein rechtlich bestehendes Eheband lösen. Die erwähnten, auf der Verhandlungsmaxime beruhenden Vorschriften finden daher nur in Ansehung solcher Tatsachen keine Anwendung, welche die Scheidung, Anfechtung oder Trennung begründen sollen (zB. Geständnis eines Ehebruchs), während bezüglich solcher Tatsachen, welche zur Aufrechterhaltung der Ehe führen würden (zB. Geständnis einer Verzeihung, BGB. § 1570) die gewöhnlichen Verfahrensvorschriften uneingeschränkt anwendbar sind (CPO. § 617 Abs. 2).

Entsprechende Einschränkungen enthält der durch die CPO.-Novelle von 1898 neu hinzugefügte zweite Abschnitt des VI. Buchs der CPO. (§§ 640 ff.): „Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben". Vgl. unten § 21 b, § 24[5].

[7]) Diese unterliegt selbstverständlich, durch Ort und Zeit bedingt, einem beständigen Wechsel. Als abschreckendes Beispiel einer nüchternnaturrechtlichen Auffassung pflegt man ALR. II, 1 § 1 hinzustellen („Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder"); vgl. auch ALR. II, 1 §§ 174 ff. Aber auch da, wo der Gesetzgeber unter Verkennung seiner Aufgabe die sittliche Seite der Familienordnung dem Buchstaben des Gesetzes unterstellt, tritt doch der überwiegend sittlich-religiöse Charakter der so geschaffenen Rechtsnormen darin wieder hervor, daß sie sich einer zwangsweisen Durchführung unzugänglich zeigen. Vgl. ferner unten § 8[2] und § 8[3].

c. Einteilung des Familienrechts.

Das BGB. sondert das im IV. Buche behandelte Familienrecht in drei Rechtsgebiete. Im 1. Abschnitt ist die Ehe, im 2. Abschnitte die Verwandtschaft, im 3. Abschnitte die Vormundschaft behandelt. Das BGB. behandelt aber nur das materielle Recht; das formelle Recht ist teils im Reichspersonenstandsgesetz und im FrG. (Vormundschaftssachen §§ 35—64, Annahme an Kindesstatt §§ 65—68, Personenstand §§ 69—71, Güterrechtsregister §§ 161, 162), teils in der CPO. (Verfahren in Ehe- und Legitimationsprozessen §§ 606—644) behandelt. Daneben enthalten auch die Landesgesetze zahlreiche einschlägige Bestimmungen, zB. AGBGB. Art. 68 (Erklärungen über den Familiennamen).

Erster Abschnitt.

Bürgerliche Ehe [1]).

Erster Titel. Verlöbnis (BGB. §§ 1297—1302).

§ 2. Das Verlöbnis [2]).

a. Begriff und Eingehung.

Ehe ist die vom Recht anerkannte Vereinigung eines Mannes und einer Frau zu dauernder Lebensgemeinschaft [3]),

---

[1]) Die Ehe ist nicht nur eine Rechtseinrichtung, sondern steht auch mit der Religion im engsten Zusammenhange. Das BGB. ordnet die Ehe natürlich nur nach der rechtlichen Seite. Dies soll durch die im Reichstag eingefügte Überschrift des I. Abschnitts „Bürgerliche Ehe" zum Ausdruck gebracht werden, während in § 1588 besonders ausgesprochen ist, daß die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe durch die Vorschriften des BGB. nicht berührt werden (vgl. den das Gleiche bestimmenden sog. „Kaiserparagraphen", § 82 des Personenstandsgesetzes). Damit sollte nicht ausgedrückt sein, daß es zwei Formen der Ehe, eine bürgerliche und eine kirchliche, gäbe, sondern nur, daß das BGB. die Voraussetzungen und Wirkungen der Ehe nur nach der rechtlichen („bürgerlichen") Seite hin zu ordnen bestimmt sei.

[2]) Digestentitel 23, 1, Kodextitel 5, 1: De sponsalibus; ALR. II, 1 Abschnitt 2: Von Ehegelöbnissen.

[3]) Vgl. D. 23, 2, 1: Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio; I. 1, 9, 1: viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens. Das BGB. enthält keine Begriffsbestimmung der Ehe, sondern setzt ihren Begriff wegen ihrer für das Familienleben und für die Rechtsordnung grundlegenden Bedeutung als bekannt voraus.

Verlöbnis die Vereinbarung zwischen Mann und Frau, mit einander die Ehe eingehen zu wollen. Jeder Eheschließung geht — was auch in den §§ 1317, 1318 als selbstverständlich vorausgesetzt wird — ein Verlöbnis vorher. Faßt man die Eheschließung als Vertrag auf, so ist das Verlöbnis ein „Vorvertrag", der sich zur Ehe ähnlich verhält, wie etwa das pactum de mutuo dando zum mutuum.

Verlöbnis ist hiernach ein auf eine Eheschließung abzielender Vertrag[4]), der freilich hinsichtlich seiner Ent-

---

Das BGB. erkennt nur eine Art der Ehe an. Auf Grund des Vorbehalts der Art. 57, 58 EG. kann daneben für die Mitglieder des hohen Adels eine („morganatische") Ehe zur linken Hand in Frage kommen; vgl. hierüber D. § 18[2].

Das spätere rR. erkannte seit der lex Iulia et Papia Poppaea neben dem mit „affectus maritalis" eingegangenen matrimonium eine zweite, ohne diese Absicht hergestellte dauernde Geschlechtsgemeinschaft, insbesondere mit Personen niederen Standes, den concubinatus, an. Die einem Konkubinat entstammenden Kinder (liberi naturales) hatten zwar nicht die Rechte der ehelichen, waren aber hinsichtlich des Unterhalts und des gesetzlichen Erbrechts gegenüber dem Erzeuger vor den sonstigen unehelichen Kindern (spurii, vulgo quaesiti) bevorzugt. Der Konkubinat wurde in Deutschland unter dem Einflusse der Kirche durch die Reichspolizeiordnungen von 1530 und 1577 als stuprum verboten. Vgl. R. § 145[2].

[4]) Daß das BGB. das Verlöbnis als Vertrag auffaßt, ergibt sich per arg. e contr. aus § 1297, der anderenfalls überflüssig wäre. Freilich ist die Vertragsnatur des Verlöbnisses mit Rücksicht darauf, daß nach BGB. nicht auf Eheschließung geklagt werden kann (S. 10), bestritten. Manche führen die in §§ 1298 ff. bestimmten Wirkungen des Verlöbnisses auf ein Garantieversprechen oder eine culpa in contrahendo zurück oder betrachten die fraglichen Vorschriften als positive auf Billigkeitsgründen beruhende Bestimmungen. Die Frage ist übrigens ohne praktische Bedeutung. Wenn man die Vertragsnatur des Verlöbnisses leugnet, so sind allerdings die allgemeinen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung und Verträge (§§ 104 ff.) auf die beiderseitigen Erklärungen unanwendbar, vielmehr müßte als Verlöbnis jedes tatsächliche Eheversprechen gelten, also zB. auch das von einem Geschäftsunfähigen oder im Widerspruche mit einem gesetzlichen Verbot abgegebene. Nun beschränken sich die Wirkungen des Verlöbnisses aber auf gewisse Folgen des unberechtigten Rücktritts (S. 11), und diese Folgen treten nach § 1298 Abs. 3 nicht ein, wenn für den Rücktritt ein wichtiger Grund vorliegt. Alle die Umstände aber, welche bei Auffassung des Verlöbnisses als eines Vertrags dessen

stehung wie seiner Wirksamkeit besonderen Vorschriften unterstellt ist:

1. Nicht jede Liebschaft, nicht jedes „Verhältnis" ist ein Verlöbnis. Vielmehr muß bei den Beteiligten die Absicht, demnächst mit einander die Ehe einzugehen (der „affectus maritalis", S. 7[3]), vorhanden sein.

2. Für die Rechtsgültigkeit des Verlöbnisses gelten die gleichen allgemeinen Voraussetzungen wie für jeden Vertrag (L. I §§ 37 ff.). Jeder Verlobte muß also geschäftsfähig sein[5]) (§§ 105 ff.); seine Erklärung ist nichtig, wenn

---

Rechtsverbindlichkeit in Frage stellen, sind bei entgegengesetzter Auffassung als wichtige Gründe zum Rücktritte zu behandeln. Im Ergebnis ist es dasselbe, ob man sagt: der von dem Verlöbnisse mit der B zurücktretende A hat keine Entschädigungspflicht, weil die B geschäftsunfähig, der Verlöbnisvertrag daher rechtsungültig ist, oder ob man sagt: A braucht nicht zu entschädigen, weil die Geschäftsunfähigkeit der B einen wichtigen Grund zum Rücktritte darstellt.

[5]) a. Die Frage, ob Eheunmündige sich rechtswirksam verloben können, ist vom BGB. nicht behandelt. Nach Gemeinem Rechte war ein solches Verlöbnis, vorausgesetzt, daß die Betreffenden wenigstens beschränkt geschäftsfähig, also mindestens 7 Jahr alt (infantia maiores) waren, zulässig (im Gegensatze zu der ausdrücklichen Bestimmung des ALR. II, 1 § 76); ebenso kannte das rR. eine Verlobung mindestens 7 Jahre alter Kinder durch ihre Gewalthaber. Beides widerspricht der heutigen Auffassung von der rechtlichen und sittlichen Bedeutung des Verlöbnisses und dürfte daher auch für das BGB. zu verwerfen sein.

b. Bestritten ist auch das Erfordernis des elterlichen Konsenses beim Verlöbnisse.

1. Das Gemeine (nach Ansicht mancher auch das kanonische) Recht erklärte das Verlöbnis eines in väterlicher Gewalt befindlichen Kindes mangels der väterlichen Zustimmung für nichtig. Weniger weit ging ALR. II, 1 §§ 78, 79, wonach, wenn einer der Verlobten der für die Eheschließung erforderlichen Einwilligung ermangelte, entsprechend der allgemeinen Regel ein negotium claudicans (L. I § 38[4]), also eine Bindung des anderen Teils entstand.

2. Geht man für das BGB. davon aus, daß das Verlöbnis ein — den allgemeinen Regeln unterstehender — Vertrag ist, so ergibt sich zunächst für ehemündige, aber beschränkt geschäftsfähige Personen die Notwendigkeit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Verlobung. Ist nur für einen Teil im Einzelfall eine solche Zustimmung erforderlich und steht sie noch aus, dann kann (in der Regel, § 109) auch der andere Teil noch zurücktreten — also anders als nach ALR. —; vgl. BGB. §§ 107 ff., L. I § 38 b 2. Zweifel-

sie nur zum Scheine (§ 117) oder nicht ernstlich abgegeben (§ 118), und anfechtbar, wenn sie durch Irrtum, Zwang oder Betrug beeinflußt ist (§§ 119 ff.). Ein Verlöbnis ist ferner nichtig, wenn es gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt (§§ 134, 138); aus beiden Gesichtspunkten ist zB. die Verlobung einer in gültiger Ehe lebenden Person nichtig. Über bedingte Verlöbnisse vgl. L. I § 48 b 1.

3. Nach röm. und Gem. R. bedurfte das Verlöbnis keiner Form. Das deutsche Recht, nach welchem die Verlobung, wie D. § 85 dargestellt, eine rechtlich größere Bedeutung hatte, als nach rR., verlangte einen Formalakt, auf den die noch heute übliche Hingabe eines Ringes zurückführt. Dem folgend verlangte das ALR. (II, 1 §§ 82 ff.) gerichtliche oder notarielle Form; doch heilte das Aufgebot den Formmangel.

Nach BGB. bedarf das Verlöbnis keiner Form, auch nicht des Ringewechselns oder der Veröffentlichung.

b. Wirkungen.

1. Die Wirkungen eines gültigen Verlöbnisses bestehen nach BGB.[6]) hauptsächlich darin, daß bei schuldhafter Auf-

---

haft bleibt aber, ob die in § 1305 für noch nicht 21jährige Kinder vorgeschriebene besondere Einwilligung des Vaters oder der Mutter (unten § 4 b 3) auch beim Verlöbnis einzuholen ist, der innere Grund des § 1305 spricht dafür. Ein Grundsatz, daß es der Zustimmung dritter zu einem bindenden Verlöbnis in allen den Fällen bedürfe, in welchen eine solche für die Eheschließung vorgeschrieben ist, ist freilich nicht anzuerkennen (ERG. 39, 188).

[6]) Auch außerhalb des BGB. ist das Verlöbnis von Bedeutung:

a. Im Strafrechte; vgl. StGB. § 52 Abs. 2 (der Verlobte gehört zu den „Angehörigen" im Sinne der — unten § 23[3] aufgezählten — Vorschriften des StGB.);

b. im Prozeßrechte; vgl. CPO. §§ 383[1], 384[1], 385, StPO. §§ 51[1], 54, MilStGO. §§ 187[1], 190 (Zeugnisverweigerungsrecht). Zu beachten ist, daß auf Grund eines Verlöbnisses eine Ausschließung des Richters (Gerichtsschreibers usw.) nicht stattfindet, sondern höchstens Ablehnung wegen Befangenheit. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit ist übrigens die Ablehnung eines Richters ausgeschlossen; doch kann

lösung der unschuldige Teil (und bestimmte andere Personen) gegen den schuldigen gewisse vermögensrechtliche Ansprüche erhält. Dagegen bildet ein bestehendes Verlöbnis weder — wie im kath. und ev. Kirchenrechte, D. § 85, Anhang — ein aufschiebendes Ehehindernis, noch kann daraus auf Eingehung der Ehe geklagt werden[7]). Auch ist — abweichend vom Gem. und Preuß. Rechte — das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, nichtig (§ 1297). Endlich haben auch die „Brautkinder" (D. § 92[6], vgl. EG. Art. 208) keine andere Stellung, als sonstige uneheliche Kinder. Vielmehr hat ein Verlöbnis — immer unter der Voraussetzung, daß es überhaupt gültig ist — nur folgende Wirkungen:

---

ein Richter sich der Ausübung seines Amtes wegen Befangenheit enthalten (FrG. § 6 Abs. 2).

Wo das frühere bürgerliche Recht eine Formvorschrift für das Verlöbnis enthielt (S. 9), konnte es zweifelhaft sein, ob sich die erwähnten Bestimmungen des Straf- und Prozeßrechts nur auf die unter Beobachtung dieser Form abgegebenen oder auf alle ernstlichen Eheversprechen bezögen. Das Reichsgericht (ERG. in Strs. 10, 117 und 14, 7) hatte sich der letzteren Ansicht angeschlossen.

[7]) Während das klassische rR. gleichfalls keine Klage zuließ, gewährte das spätere Gemeine Recht eine actio de sponsu auf Vollziehung der Ehe; es kam mitunter sogar zu einer Vollstreckung des Urteils durch Zwangskopulation (D. § 85 b 1). Auch das ALR. (II, 1 §§ 82, 112) kannte eine Klage auf Erfüllung des Verlöbnisses; eine derartige Klage war sogar Vorbedingung für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Aber schon nach der alten CPO. § 779 Abs. 2 war eine Vollstreckung nicht möglich, da — abweichend von der Regel des § 779 Abs. 1 — die zur Eingehung der Ehe erforderliche Erklärung nicht mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben galt; ebensowenig konnte die Eheschließung durch Geldstrafe oder durch Haft erzwungen werden (§ 774 Abs. 2 der alten CPO.).

Obwohl, wie im Texte dargelegt, nach BGB. eine Klage auf Eingehung der Ehe nicht mehr zulässig ist (auch nicht aus einem vor dem 1. Januar 1900 eingegangenen Verlöbnis), sind die erwähnten Bestimmungen in die neue CPO. übernommen (§§ 894 Abs. 2 und 888 Abs. 2), weil sie noch für folgende Fälle von Bedeutung sind:

a. bei ausländischen, auf Eingehung der Ehe lautenden Urteilen, wenn das deutsche Gericht das Vollstreckungsurteil (CPO. § 723 Abs. 2) im Widerspruche mit § 328[4] CPO. (vgl. Art. 30 EG.) erläßt;

b. bei inländischen, dem § 1297 zuwider ergangenen Urteilen.

α. Tritt ein Verlobter, ohne hierzu einen wichtigen Grund zu haben — was er beweisen muß —, von dem Verlöbnisse zurück, oder veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so muß der Schuldige das sog. negative, nicht wie nach Gem. R. auch das positive Interesse (L. I § 39[2]) ersetzen[8]), nämlich:

a. dem anderen Verlobten, dessen Eltern, sowie dritten Personen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben (zB. Pflegeeltern), den Schaden, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind (Verlobungsgesellschaft, Aussteuer, Miete einer Wohnung);

b. dem anderen Verlobten (nicht aber anderen Personen) ferner auch den Schaden, den dieser dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat (zB. durch Aufgabe einer Erwerbsstellung); §§ 1298, 1299.

β. Unter den gleichen Voraussetzungen kann nach § 1300 eine unbescholtene[8a]) Verlobte, die ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, eine billige Entschädigung

---

[8]) Man muß also unterscheiden: Ein Verlobter tritt zurück:

a. ohne wichtigen Grund, dann ist er schadensersatzpflichtig;

b. wegen schweren Verschuldens des anderen Verlobten (zB. Bruchs der Verlöbnistreue), dann ist dieser schadensersatzpflichtig;

c. aus einem wichtigen, aber von dem anderen Verlobten nicht verschuldeten Grunde (zB. der Schwiegervater wird zu Zuchthaus verurteilt), dann ist kein Teil entschädigungspflichtig.

[8a]) Wann die Verlobte als — hinsichtlich ihrer Geschlechtsehre — unbescholten anzusehen ist, ist Tatfrage. Auch eine Person, die schon außerehelich geboren hat, kann „unbescholten" sein, sofern ihre Lebensführung nur zur Zeit der Eingehung des Verlöbnisses nach der Anschauung der sie umspannenden Bevölkerungsschicht makellos war. Keinesfalls kann der zurücktretende Verlobte auf eine von ihm selbst herbeigeführte Verführung den Einwand der Bescholtenheit stützen (ERG. 52, 46).

Die Ansprüche aus § 1300 gehören als „Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlaf" nach § 23 GVG. ohne Rücksicht auf die Höhe des geforderten Betrages vor das Amtsgericht (str.).

in Geld auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (des „immateriellen Schadens", „tort moral"), verlangen[8b]). Dieser Anspruch ist höchstpersönlich: er ist nicht übertragbar, also auch nicht pfändbar, aufrechenbar, verpfändbar oder zur Konkursmasse gehörig, und erst nach vertragsmäßiger Anerkennung oder Rechtshängigkeit vererblich.

2. Die Brautgeschenke gelten im Zweifel als unter der Voraussetzung späterer Eheschließung hingegeben. Unterbleibt diese aus irgend einem Grunde, so sind sie nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (condictio causa data causa non secuta) wechselseitig[9]) zurückzugeben. Die Rückforderung gilt im Zweifel jedoch als ausgeschlossen, wenn das Verlöbnis durch den Tod aufgelöst wird (§ 1301).[10]) Das Gleiche gilt für das zum Zeichen des Verlöbnisses Gegebene (arrha sponsalitia, Mahlschatz, D. § 85 a 4), zB. den Verlobungsring.

3. Die in den §§ 1298—1301 bestimmten Ansprüche

[8b]) Ein allgemeiner Defloration sanspruch ist dem BGB. fremd. Vgl. aber zB. §§ 823, 825, 847 (L. II § 99 b 4).

[9]) Nach ALR. II, 1 § 112 verlor der die Auflösung des Verlöbnisses Verschuldende das Recht der Rückforderung der Geschenke; einen ähnlichen Erfolg erreicht nach BGB. § 815 die Einwendung, der Rückfordernde habe die Eheschließung wider Treu und Glauben verhindert.

Nach ALR. II, 1 § 113 ff. konnte — anders als nach BGB. § 1297 Abs. 2, S. 10 — für den Rücktrittsfall eine Strafe verabredet werden, und mangels einer derartigen Verabredung mußte der Schuldige dem anderen Teil ein Viertel der vereinbarten Mitgift ersetzen. Ließ sich eine solche Abfindung nicht bestimmen, so wurde der Schuldige nach Bewandtnis seines bewiesenen Leichtsinns und der der verlassenen Braut zugefügten Kränkung mit Geld- und Gefängnisstrafe belegt (§ 119).

[10]) Nach rR. behielt die Braut beim Tode des Bräutigams die Hälfte der Brautgeschenke, aber nur „osculo interveniente" (Konstantin in C. 5, 3, 16). Gemeinrechtlich galt dies für alle Verlöbnisse; der Verlobungskuß wurde als gegeben unterstellt.

Nach ALR. II, 1 § 123 hatte der überlebende Verlobte die Wahl, ob er die gegebenen Geschenke gegen Rückgabe der empfangenen zurückfordern oder die empfangenen behalten wollte.

verjähren in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnisses an (§ 1302).[11])

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe (BGB. §§ 1303—1322).

§ 3. Eheschließung. Geschichtliche Entwickelung.

a. Allgemeines.

Die Entstehung einer rechtsbeständigen Ehe setzt zweierlei voraus.

1. Einmal müssen bei den Verlobten gewisse Eigenschaften vorhanden sein. Die Gesetze pflegen von jeher nicht (positiv) die Umstände anzugeben, bei deren Vorhandensein eine Eheschließung zulässig ist, sondern umgekehrt (negativ) diejenigen Umstände, bei deren Vorliegen die Eheschließung unzulässig ist; denn das Vorliegen derartiger Umstände, der sog. Ehehindernisse, bildet die Ausnahme. Die materielle Voraussetzung einer rechtsbeständigen Ehe ist also die

---

[11]) Das Vorhandensein eines Verlöbnisses sowie dessen Aufhebung hat auch gewisse erbrechtliche Wirkungen.

a. Eine Verfügung von Todes wegen, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, sowie ein Erbvertrag unter Verlobten wird unwirksam, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst wird, es sei denn, daß anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung auch für einen solchen Fall getroffen haben würde (§§ 2077, 2279).

b. Ein Verlobter kann mit dem anderen Verlobten einen Erbvertrag (unter Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters) auch dann schließen, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 2275). Für den Erbvertrag zwischen Verlobten genügt ferner die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form (§§ 2276, 1434, d. h. gerichtlicher oder notarieller Abschluß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien); dann, wenn der Erbvertrag mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden ist; es bedarf also nicht, wie bei sonstigen Erbverträgen, der Beobachtung der übrigen Testamentsförmlichkeiten (zB. der Zuziehung eines Gerichtsschreibers oder zweiten Notars). Vgl. auch noch § 2290 Abs. 3 (Aufhebung des Erbvertrags) und § 2347 (Erbverzichtsvertrag). Ein gemeinschaftliches Testament können nur Ehegatten, nicht Verlobte errichten (§ 2265).

Abwesenheit eines Ehehindernisses. Nicht alle Ehehindernisse haben aber die gleiche Wirkung. Einige (impedimenta matrimonii impedientia) sollen den Abschluß einer Ehe verhindern, haben aber auf die Rechtsbeständigkeit einer trotzdem geschlossenen Ehe keinen Einfluß. Andere (imp. dirimentia) hindern nicht nur den Abschluß der Ehe, sondern machen die trotzdem geschlossene Ehe ungültig, teils nichtig, wenn die Herbeiführung der Ungültigkeit im öffentlichen Interesse liegt (imp. dirim. publica), teils nur anfechtbar, wenn dies nicht der Fall ist (imp. dirim. privata).

Welche Ehehindernisse auf den verschiedenen Stufen der Rechtsentwickelung anerkannt und welche Wirkungen ihnen beigelegt worden sind, das ist bereits D. § 85 b 2 dargestellt und unten bei den einzelnen Ehehindernissen zu erörtern.

2. Die Entstehung einer rechtsgültigen Ehe setzt ferner nach neuerem Rechte voraus, daß die auf Eingehung der Lebensgemeinschaft gerichteten Erklärungen der Verlobten in eine gewisse Form gekleidet werden. Auch diese formelle Voraussetzung der Eheschließung hat vielfache Wandlungen durchgemacht (R. § 145 c 3, D. § 85).

Im folgenden ist die geschichtliche Entwickelung dieser beiden Voraussetzungen der Eheschließung noch einmal kurz zusammengefaßt.

b. Römisches Recht.

1. Die Römer unterschieden anfänglich zwei Formen der Ehe: die civilrechtliche Ehe (matrimonium iustum s. legitimum, iustae nuptiae), die nur zwischen Personen möglich war, die des connubium teilhaftig waren, d. h. ursprünglich nur zwischen röm. Bürgern, und die natürliche Ehe (matr. iuris gentium). Nur bei der ersteren erhielt der Vater die väterliche Gewalt über die der Ehe entspringenden Kinder, und diese folgten dem status des Vaters, während sie in der natürlichen Ehe dem der Mutter folgten. Nach justin. Rechte galt wegen der Verleihung des Bürgerrechts an alle freien Untertanen jede Ehe als civilrechtliche (R. § 145 c 1).

2. Eine eigentümliche Art der civilrechtlichen Ehe war die strenge oder Manusehe. Bei ihr trat die Ehefrau (mater familias s. matrona) in die eheherrliche Gewalt (manus) des Mannes und — mittels capitis diminutio minima — in dessen agnatischen Familienverband. Sie galt als agnatische Schwester ihrer Kinder (filiae familias loco), ihr gesamtes Aktivvermögen und ihr späterer Erwerb fiel demgemäß von selbst dem Manne zu. Bei der schon in der letzten Zeit der Republik noch allein gebräuchlichen[1]) freien Ehe (ohne manus) erlitt dagegen der status familiae und die Vermögenslage der Frau (uxor tantummodo) keine Änderung; der Mann erlangte einen Anspruch auf ihr Vermögen nur hinsichtlich derjenigen Bestandteile, die ihm zur dos bestellt wurden (unten § 9 a).

Die Manusehe wurde begründet (conventio in manum mariti, R. § 145 c 3): durch confarreatio (Sakralakt), coemptio (Manzipation) oder usus (einjähriges, nicht per trinoctium unterbrochenes Zusammenleben). Dagegen galt für die Ehe ohne Manus von jeher der Grundsatz: consensus facit nuptias (D. 50, 17, 30), d. h. völlige Formfreiheit, wenngleich für die deductio in domum mariti gewisse Feierlichkeiten üblich waren (R. § 145 c 3 β).

c. Deutsches Recht.

Wie D. § 85 dargelegt, erfolgte die Eheschließung anfänglich in der Form eines sofort erfüllten Kaufvertrags zwischen dem Muntwalte der Braut und dem Bräutigam, wobei dieser an den Muntwalt zur Abgeltung seiner Gewaltrechte an der Braut einen Muntschatz (meta) zahlte. Später fielen der Abschluß des Kaufvertrags (Verlobung) und seine Erfüllung (Trauung) auseinander, und der Kaufpreis fiel nicht mehr an den Muntwalt, sondern bildete die Mitgift

---

[1]) Länger erhielten sich die nur dicis causa d. h. zum Schein eingegangenen Manusehen, bei denen die Begründung der Manus eines Mannes und die dadurch hervorgerufene capitis diminutio minima der Frau zur Loslösung dieser aus der bisherigen Familienabhängigkeit diente (R. § 145[14]).

der Braut. Endlich wurde die Verlobung zwischen den beteiligten Personen selbst abgeschlossen und die Trauung nicht mehr von dem Muntwalte, sondern von einer beliebigen anderen, von den Brautleuten erwählten Person vorgenommen; die vollen Wirkungen der Ehe (hinsichtlich des Standes und des Güterrechts) traten nunmehr erst mit der körperlichen Vereinigung (Beilager) ein („Ist die Decke über den Kopf, so sind die Ehegatten gleich reich", D. § 89[3]).

d. Fortentwickelung im Mittelalter.

Das Eherecht des Mittelalters stand völlig unter dem Einflusse der Kirche.

1. Die katholische Kirche, die die Ehe als Sakrament behandelt (D. § 41 I b 3), übernahm anfänglich den römischen Grundsatz der Formlosigkeit der Eheschließung. Eine Ehe galt als geschlossen, wenn die Brautleute die Absicht, sogleich die Ehe einzugehen, erklärten (sponsalia de praesenti) oder einer Erklärung, in Zukunft die Ehe eingehen zu wollen, also einer Verlobung (sponsalia de futuro), die copula carnalis folgen ließen (matrimonium consummatum). Die Kirche beanspruchte zwar ihre Beteiligung bei der Trauung (zuerst nur einen Kirchgang nach der Trauung, später Trauung vor der Kirchentür in Gegenwart eines Geistlichen, endlich Trauung in der Kirche durch einen Geistlichen), ohne hiervon aber die Rechtsbeständigkeit der Ehe abhängig zu machen.

Erst durch das in der Sessio 24 des Tridentiner Konzils (D. § 25[6]) beschlossene Decretum Tametsi wurde die — wenn auch erzwungene — Mitwirkung eines zuständigen Geistlichen und mehrerer Zeugen nach dreimaligem Aufgebote zur Voraussetzung einer gültigen Ehe gemacht (Erklärung der Verlobten coram parocho proprio et duobus vel tribus testibus). Wo das Tridentiner Konzil nicht anerkannt war (D. § 25[6]), verblieb es bei der bisherigen Formlosigkeit der Eheschließung.

2. Auch das protestantische Kirchenrecht ging von der Rechtsbeständigkeit der formlosen Eheschließung aus, verlangte aber später ebenfalls die Mitwirkung eines Geistlichen

und zwar Zusammengeben (Kopulation) der Eheleute durch ihn, nicht wie das kath. Kirchenrecht, bloßes Zugegensein (passiva assistentia).

e. Fortentwickelung bis zum BGB.

Hiernach hatte sich für beide Konfessionsgemeinschaften der Grundsatz festgestellt, daß die Entstehung einer rechtsbeständigen Ehe die Mitwirkung der Kirche erfordere. Hiergegen richtet sich seit dem Ende des 18. Jahrhunderts die heute zur Herrschaft gelangte Anschauung, daß die Ehe vorwiegend ein Institut des bürgerlichen Rechts sei, daß die Ordnung des Eherechts daher dem Staate zukomme und daß nur durch staatliche Einrichtungen eine zuverlässige Feststellung des Personenstandes ermöglicht werde und die Schwierigkeiten vermieden werden, die von kirchlicher Seite der Eheschließung zwischen Angehörigen verschiedener Konfessionen (sog. gemischten Ehen, D. § 41[8]) vielfach entgegengestellt worden waren.

Schon 1792 wurde in Frankreich allgemein die obligatorische Civilehe eingeführt. Sie wurde auch als Forderung in die 1848 von der Nationalversammlung beschlossenen Grundrechte aufgenommen. In Preußen wurde zunächst 1847 für Dissidenten und Juden die Eheschließung vor dem Richter, dann (im Kulturkampfe, D. § 25[11]) durch ein PrG. vom 9. März 1874 (in Kraft seit 1. Oktober 1874) die allgemeine obligatorische Civilehe vor einem Staatsbeamten (Standesbeamten) eingeführt. Reichsrechtlich wurde die Civilehe zuerst durch RG. vom 4. Mai 1870 für die im Auslande von Reichsangehörigen zu schließenden Ehen zugelassen.

Die allgemeine obligatorische Civilehe wurde für das Deutsche Reich eingeführt durch das RG. „über die Beurkundung des Personenstands und die Eheschließung" vom 6. Februar 1875, sog. Reichspersonenstandsgesetz („RPG."), das am 1. Januar 1876 in Kraft trat. Das RPG. ordnete aber nicht nur die Form, sondern auch die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung, indem es im dritten Abschnitt („Erfordernisse der Eheschließung") die Ehe-

hindernisse erschöpfend aufzählte. Freilich war diese reichsrechtliche Ordnung nicht durchgeführt; denn gerade für die wichtigsten Ehehindernisse war in RPG. § 36 bestimmt, daß deren Wirkung sich nach Landesrecht richten sollte (vgl. D. § 85[4]).

Bei der gelegentlich der Einführung des BGB. erforderlich gewordenen Neuordnung des gesamten Eherechts wurde an der allgemeinen obligatorischen Civilehe festgehalten, trotzdem es nicht an Versuchen fehlte, die kirchliche Eheschließung wiederherzustellen und daneben die Civilehe zu einer subsidiären (Notcivilehe, falls die kirchliche Eheschließung unmöglich) oder fakultativen (nach Wahl der Verlobten) hinabzudrücken[2]). Hiernach sind die Vorschriften des RPG. im wesentlichen (vgl. D. § 85[6]) in die neue Reichsgesetzgebung übernommen; nur finden sich die die Ehehindernisse und die Form der Eheschließung betreffenden Vorschriften nicht mehr im RPG., sondern im BGB. (vgl. EGBGB. Art. 46). Das RPG. enthält also in der heute geltenden Fassung nur die rein formellen Vorschriften über die Führung der Standesregister (L. I § 11[7]) und die Zuständigkeit. Die bei Personenstandsvorgängen bisweilen erforderlichen Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Anweisung des Standesbeamten zur Vornahme einer abgelehnten Amtshandlung (RPG. § 11 Abs. 3, Aufbewahrung der Nebenregister, § 14 Abs. 2, Berichtigung einer Eintragung, § 66 Abs. 2) sind geordnet in FrG. §§ 69—71. Zu beachten ist ferner die vom Bundesrat erlassene und an Stelle der früheren Ausführungsbestimmungen getretene „Bekanntmachung, betr. Vorschriften zur Ausführung des Ges. über die Beurkundung des Personenstands und die Eheschließung" vom 25. März 1899.

---

[2]) Diesen Bestrebungen verdankt auch § 1588 seine Entstehung; vgl. unten § 22.

Über den von der kathol. Kirche gemachten Unterschied zwischen matrimonia legitima (den Staatsgesetzen entsprechende) und matr. rata (den Kirchengesetzen entsprechende) vgl. D. § 41 I b 3.

§ 4. Die Ehehindernisse.

a. Übersicht.

Das BGB. behandelt in den §§ 1303—1315 (vgl. jedoch noch § 1349, unten § 7[4]) die Ehehindernisse als solche, zählt also diejenigen Umstände auf, deren Vorhandensein den Abschluß einer Ehe verhindert. Die Ehehindernisse sind nun, wie S. 14 erwähnt, entweder nur aufschiebende (imp. impedientia) oder vernichtende (imp. dirimentia), die letzteren wieder öffentliche, die Nichtigkeit der Ehe herbeiführende (publica), oder private, nur die Anfechtbarkeit durch bestimmte Berechtigte ermöglichende (privata). Die Wirkungen der einzelnen Ehehindernisse sind nicht im zweiten Titel (Eingehung der Ehe), sondern im dritten Titel (Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, unten § 6) enthalten. Die nicht ausdrücklich als Nichtigkeitsgründe (§§ 1324—1328) oder als Anfechtungsgründe (§§ 1331—1335, 1350) bezeichneten Umstände gelten als bloß aufschiebende Ehehindernisse[1]). Vgl. die Übersicht S. 22 und D. § 85, Anhang.

b. Die einzelnen Ehehindernisse.

1. Mangel der Ehemündigkeit.

α. Im rR. (R. § 145 c 2) fiel die Ehemündigkeit mit der Geschlechtsreife (Pubertät, L. I § 13[3]) zusammen, begann also für Männer mit dem vollendeten 14., für Mädchen mit dem 12. Lebensjahre. Dies ging auch in das Gemeine Recht über. Dagegen setzte das ALR. (II, 1 § 37) das 18. und 14. Jahr, das RPG. § 28 Abs. 2 das 20. und 16. Jahr fest; das RPG. ließ jedoch Befreiung (Dispensation) für beide Geschlechter zu.

Nach BGB. § 1303 darf ein Mann nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit (also, vom Privatfürstenrecht abgesehen, L. I § 3 b 1, vor Vollendung des 21.), eine Frau nicht vor Vollendung des 16. Lebensjahres eine Ehe eingehen.

---

[1]) Über die zeitliche Wirkung der Rechtsnormen vgl. L. I § 7 b 4 *α*, über das in Frage kommende internationale Privatrecht L. I § 8 c 2 ζ.

Befreiung — in Preußen (vgl. § 1322) durch den Justizminister auf Bericht des Amtsgerichts, L. I § 6[4] — kann bewilligt werden, aber, anders als nach RPG., nur einer Frau. Eine Mindestaltersgrenze ist hierbei nicht vorgeschrieben (vgl. aber § 1325 und StGB. § 176[3]). Soll einem noch nicht 21 Jahre alten Manne die Eheschließung ermöglicht werden, so ist dies nur auf dem Umwege der Volljährigkeitserklärung zulässig (L. I § 13 b 1 β), die schon vom 18. Jahre an möglich ist.

β. Mangelnde Ehemündigkeit war nach katholischem und evangelischem Gem. Kirchenrecht ein trennendes, öffentliches, nach ALR. ein trennendes, aber privates, ist jedoch nach BGB. ein bloß aufschiebendes Ehehindernis. Der Standesbeamte muß also Aufgebot und Eheschließung bei Vermeidung der in § 69 RPG. vorgesehenen Strafe (Geldstrafe bis 600 M.) ablehnen; die dennoch geschlossene Ehe bleibt aber gültig, wenn sie nicht etwa wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit nichtig oder anfechtbar ist (unten 2).

2. Mangel der Geschäftsfähigkeit.

α. Geschäftsunfähigkeit ist, wie nach Gem. R.[2]), so nach BGB. § 1325, ein trennendes, öffentliches Ehehindernis, da eine Vertretung des Geschäftsunfähigen durch seinen gesetzlichen Vertreter unzulässig ist (§ 1317, vgl. L. I § 52[10]). Die Ehe ist also nichtig; über die Möglichkeit der Bestätigung vgl. S. 43.

β. Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist — also wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht Entmündigte, unter vorläufige Vormundschaft gestellte Personen, minderjährige Frauen (L. I § 38 b) —, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters[3]). Ist dies ein Vormund oder Pfleger (nicht der

[2]) Nach ALR. II, 1, §§ 38, 971 begründete Willensunfähigkeit dagegen nur Anfechtbarkeit der Ehe.

[3]) Abweichend vom RPG. § 37 (vgl. D. § 85[6]) ist die Ehe eines Vormunds oder seiner Kinder mit dem Mündel an sich zulässig, nur kann der Vormund zu einer solchen Ehe die in § 1304 vorgeschriebene Einwilligung nicht erteilen (§§ 181, 1795[1], 1897). Zur Erteilung der Einwilligung ist also ein Pfleger zu bestellen (§ 1909).

Vater oder die Mutter), so kann die von diesem verweigerte Einwilligung auf Antrag des Mündels (nach Anhörung von Verwandten, § 1847 Satz 2) durch das Vormundschaftsgericht (FrG. §§ 20, 35, 36, 43) ersetzt werden[4]), falls die Eheschließung im Interesse des Mündels liegt (§ 1304).

Der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines beschränkt Geschäftsfähigen — nicht zu verwechseln mit dem außerdem und auch für unbeschränkt Geschäftsfähige (für volljährig Erklärte) bis zum 21. Jahr erforderlichen elterlichen Konsens (unten 3) — begründet, wie nach bisherigem Recht, Anfechtbarkeit der Ehe (§ 1331), ist also ein trennendes, privates Ehehindernis. Außerdem tritt in diesem Falle Gütertrennung, nicht Verwaltungsgemeinschaft ein (§§ 1364, 1426; unten § 10 a 1).

3. Mangel der Einwilligung der Eltern.

α. Nach rR. bedurfte ein Hauskind der Einwilligung des Hausvaters (R. § 145 c 2 β); nach kanonischem R. und ALR. II, 1 §§ 45 ff. bedurfte jedes Kind der Einwilligung des Vaters und nach dessen Tode der Mutter. Das RPG. §§ 29 ff. verlangte die Einwilligung der Eltern für Söhne nur bis zu ihrem 25., für Töchter bis zu ihrem 24. Jahre. Volljährige Kinder konnten auf richterliche Ergänzung (beim Prozeßgerichte) klagen (sog. actio ad supplendum consensum).

Nach BGB. §§ 1305—1308 bedarf bis zum 21. Lebensjahr (also auch für den Fall früherer Volljährigkeitserklärung):

a. ein eheliches Kind der Einwilligung des Vaters und, falls dieser gestorben ist oder nach § 1701 (Bösgläubigkeit bei nichtiger Ehe) die väterlichen Rechte nicht hat, der Mutter;

b. ein uneheliches Kind der Einwilligung der Mutter;

---

[4]) Dagegen ist die Bestimmung des ALR. II, 1 § 54, wonach der Vormund zur Erteilung der Einwilligung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurfte, in das BGB. nicht übergegangen.

Übersicht der Ehehindernisse.

Nichtigkeitsgründe.	Anfechtungsgründe.	Aufschiebende Ehehindernisse.
a. Doppelehe (§§ 1309, 1326, 1348); S. 24.	a. Mangelnde Einwilligung des gesetzl. Vertreters (§ 1331); S. 45.	a. Eheunmündigkeit (§ 1303); S. 19.
b. Blutsverwandtschaft (§§ 1310, 1327); S. 26.	b. Irrtum (§§ 1332, 1333, 1350); S. 46.	b. Mangelnde Einwilligung des Vaters oder der Mutter (§§ 1305 ff., 1621, 1661); S. 21.
c. Schwägerschaft (§§ 1310, 1327); S. 27.	c. Betrug (§ 1334); S. 46.	c. Illegitime Schwägerschaft (§§ 1310 Abs. 2, 1327); S. 27.
d. Ehebruch (§§ 1312, 1328); S. 28.	d. Zwang (§ 1335); S. 47.	d. Adoptivverwandtschaft (§ 1311); S. 27.
e. Formmangel (§§ 1317, 1324); S. 33.	e. Rückkehr des für tot erklärten früheren Gatten (§ 1350); S. 51.	e. Wartezeit (§ 1313); S. 28.
f. Geschäftsunfähigkeit (§ 1325); S. 20.		f. Mangelnde Vermögensauseinandersetzung (§ 1314); S. 29.
		g. Mangelnde behördliche Erlaubnis (§ 1315); S. 30.
		h. Mangelndes Aufgebot (§ 1316); S. 35.
		i. Unzuständigkeit des Standesbeamten (§ 1320); S. 37.
		Vgl. ferner §§ 1309 Abs. 2 (S. 25[8]) und 1349 (S. 51[4]).

c. ein (durch Verfügung der Staatsgewalt, §§ 1723 ff.) für ehelich erklärtes Kind der Einwilligung des Vaters, aber nach dessen Tode nicht der Mutter;

d. ein an Kindesstatt angenommenes Kind der Einwilligung des Annehmenden, nicht aber der leiblichen Eltern.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Die elterliche Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter erteilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird (§ 1308).[5])

β. Die Wirkung des Mangels der elterlichen Einwilligung war:

nach rR. Nichtigkeit, nach ALR. (II, 1 §§ 994 ff.)

---

[5]) Also nicht, wie bei der nach Voraussetzungen und Wirkungen anders gestalteten Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304 Abs. 2, S. 21), wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt. Die Eltern können zB. die Einwilligung versagen, wenn der Verlobte ihres Kindes sie schwer beleidigt hat, selbst wenn die Partie für das Kind vorteilhaft ist.

Die Entscheidung erfolgt nicht, wie nach RPG., durch das Prozeßgericht, sondern — möglichst nach Anhörung von Verwandten — durch den Vormundschaftsrichter (vgl. FrG. §§ 20, 35, 43, 53), dem das BGB. überhaupt vielfach in Familienstreitigkeiten an Stelle des Prozeßgerichts eine vermittelnde Tätigkeit zuweist (vgl. zB. §§ 1304 Abs. 2, 1337 Abs. 1, 1357 Abs. 2, 1358 Abs. 2, 1379 Abs. 1, 1402, 1447 Abs. 1, 1451, 1629, 1635, 1636, 1639, 1727).

Da jeder Minderjährige ohnehin schon der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, also in erster Linie des Vaters, nach dessen Tode der Mutter, bedarf, so kommt die elterliche Einwilligung als solche nur noch in Betracht im Falle der Volljährigkeitserklärung und falls die Eltern der elterlichen Gewalt verlustig gegangen sind (§§ 1676, 1677, 1680, 1697, 1707). Nur für den Fall der Volljährigkeitserklärung kann ferner eine Ergänzungsstreitigkeit noch vorkommen (vgl. L. I § 5[2]).

nur Anfechtbarkeit der konsenslos geschlossenen Ehe. Dagegen blieb nach kanonischem Rechte die konsenslos geschlossene Ehe wegen ihrer Sakramentsnatur bestehen.

Auch nach BGB. ist der Mangel der elterlichen Einwilligung nur ein imp. impediens (anders der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, S. 20). Die konsenslos geschlossene Ehe ist also gültig, zieht aber für das pietätlose Kind gewisse vermögensrechtliche Nachteile nach sich; vgl. §§ 1621 (keine Aussteuerungspflicht), 1661 (die regelmäßig mit der Verheiratung endende Nutznießung der Eltern bleibt bis zur Volljährigkeit bestehen).[6])

4. Bestehende Ehe.

α. Wie nach bisherigem Rechte darf nach § 1309 Abs. 1 niemand eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe (durch Tod, Todeserklärung oder Scheidung) aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Wie für den Tatbestand des § 171 StGB. (Bigamie) ist es also hier unerheblich, ob die früher eingegangene Ehe gültig war (anders bei der „Nicht-Ehe", S. 42[3]). Nur wenn Ehegatten zur Behebung eines Nichtigkeitsgrundes der zwischen ihnen bestehenden Ehe die Eheschließung wiederholen wollen (sog. renovatio consensus), ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich[7]).

β. Dagegen ist es für die Wirkung einer gegen das Verbot des § 1309 Abs. 1 (impedimentum ligaminis) geschlossenen Ehe erheblich, ob die bei Eingehung der zweiten Ehe bestehende Ehe gültig war oder nicht. Nur wenn die

---

[6]) Dagegen hat das BGB. die Vorschrift des ALR. II, 1 §§ 996 ff., wonach die Eltern das gegen ihren Willen heiratende Kind bis auf die Hälfte des Pflichtteils enterben können, nicht übernommen, und ebensowenig (vgl. § 1611) können sie dem ungehorsamen Kind und seinen Abkömmlingen den Unterhalt verweigern.

[7]) ZB.: Der mit der B verheiratete A heiratet die C. Nach dem Tode der B kann A durch eine erneute Eheschließung mit der C diese Ehe ohne weiteres (aber „ex nunc", S. 42[3]) rechtsgültig machen. Wollte er dagegen die D heiraten, so müßte er seine Ehe mit der C zunächst für nichtig erklären lassen.

erste Ehe gültig war, ist die zweite nichtig (§ 1326); sonst hat das Verbot des § 1309 Abs. 1 also nur die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses[8]). Anders als für den Tatbestand der Bigamie (StGB. § 171) ist hierbei der gute Glaube des Heiratenden unerheblich. Heiratet eine Frau, nachdem ihr eine Sterbeurkunde ihres ausgewanderten Mannes zugegangen ist, so ist ihre zweite Ehe nichtig, wenn der erste Mann noch lebt. Anders nach erfolgter Todeserklärung, unten § 7 b.[9])

5. Verwandtschaft.

α. Ehen unter nahen Verwandten und Verschwägerten waren aus Gründen der Sittlichkeit und zur Vermeidung

---

[8]) Nach § 1309 Abs. 2 dürfen die Ehegatten einer durch Urteil für aufgelöst oder nichtig erklärten Ehe eine neue Ehe nicht eingehen, bis eine gegen das Urteil etwa erhobene Nichtigkeits- oder Restitutionsklage erledigt ist, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der in ZPO. § 586 Abs. 2 vorgeschriebenen fünfjährigen Ausschlußfrist erhoben, also unzulässig ist. Eine gegen diese Vorschrift eingegangene Ehe bleibt gültig, wenn die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage abgewiesen wird. Wird dagegen das angefochtene Urteil aufgehoben, besteht die erste Ehe also, so ist die zweite nichtig.

[9]) Hiernach ist für den Fall, daß der mit der B verheiratete A die C heiratet, zu unterscheiden:

a. As erste Ehe ist gültig; dann ist seine zweite Ehe stets nichtig. Dagegen ist er nicht unbedingt strafbar, nämlich dann nicht, wenn er irrig annahm, daß seine erste Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist. Denn dann steht ihm § 59 StGB. zur Seite (Unkenntnis des Vorhandenseins von Tatumständen, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören, hier des Fortbestehens der ersten Ehe).

b. As erste Ehe ist nichtig (oder anfechtbar und angefochten, S. 48). Dann ist seine zweite Ehe gültig; denn das äußerliche Bestehen der ersten nichtigen Ehe ist nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Aber A wird wegen Bigamie bestraft, weil er vor der Nichtigkeitserklärung nicht heiraten durfte.

c. As erste Ehe ist eine Nicht-Ehe (S. 42[3]). Dann ist die zweite Ehe gültig, A ist straflos.

d. As erste Ehe ist nach Todeserklärung der B durch seine Wiederverheiratung mit der C aufgelöst. Dann ist die zweite Ehe anfechtbar, falls bei ihrer Eingehung die B noch lebte (§ 1350, unten § 7 b). A ist aber straflos, es sei denn, daß er bei Eingehung der zweiten Ehe Kenntnis vom Leben der B hatte.

der durch „Inzucht“ herbeigeführten Verschlechterung der Rasse von alters her verboten.

a. Nach rR. (R. § 145 c 2 d) bildete die Verwandtschaft, Adoptivverwandtschaft und Schwägerschaft in der *geraden Linie* stets ein Ehehindernis. In der *Seitenlinie* war anfänglich die Ehe noch unter Geschwisterenkeln (sobrini, 6. Grad) verboten. Unter Klaudius wurde — zur Ermöglichung seiner Ehe mit Agrippina (Germanikus' Tochter und Neros Mutter) die Ehe mit der Nichte erlaubt. Nach justin. R. war in der Seitenlinie verboten die Ehe: unter Geschwistern und mit Geschwisterkindern (respectus parentelae), ferner mit der Witwe des Bruders und der Schwester der verstorbenen Frau.

b. Viel weiter ging das *kanonische Recht*, das selbst nach der auf dem 4. Laterankonzile (1215) erfolgten Abschwächung die Ehe unter Seitenverwandten bis zum 4. Grade kanonischer (also bis zum 8. Grade römischer) Zählung (D. § 84) verbot. Über die Ehehindernisse wegen cognatio legalis (Adoptivverwandtschaft) und spiritualis (zwischen Täufling oder Konfirmanden und Paten), sowie wegen affinitas legitima (in der Seitenlinie bis zum 4. Grad), illegitima (bis zum 2. Grad) und quasi affinitas (zwischen einem Verlobten und den Ascendenten und Descendenten des anderen) vgl. D., Anhang zu § 85.

c. Nach ALR. (II, 1 §§ 3 ff.) war die Ehe nur zwischen den in gerader Linie Verwandten und Verschwägerten, zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern ehelicher oder unehelicher Erzeugung und zwischen Adoptiveltern und -kindern (aber nur während des Bestehens dieses Verhältnisses) verboten. Ferner bedurfte die Ehe mit der „älteren Tante“ staatlicher Dispensation. Das RPG. (§ 33) hat die letztgenannte Einschränkung beseitigt, die übrigen Vorschriften übernommen. Das Gleiche gilt für das BGB., das aber die außereheliche Geschlechtsverbindung als neues Ehehindernis eingeführt hat.

d. Nach BGB. §§ 1310, 1311 darf eine Ehe nicht geschlossen werden:

1) zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen

vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie[10]) (§ 1310 Abs. 1);

2) zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat[11]) (§ 1310 Abs. 2);

3) zwischen dem Annehmenden und dem an Kindesstatt Angenommenen oder dessen Abkömmlingen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht (§ 1311).

β. Eheliche wie außereheliche Verwandtschaft und eheliche Schwägerschaft des bezeichneten Grades führen, wie nach bisherigem Rechte, so auch nach BGB., Nichtigkeit der Ehe herbei (§ 1327).[12]) Dagegen bilden außereheliche Schwägerschaft und Adoptivverwandtschaft nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Eine im Widerspruche mit §§ 1310

---

[10]) Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften (anders § 1589 Abs. 2, unten § 23) besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits, § 1310 Abs. 3.

[11]) Der Vater darf also zB. nicht das „Verhältnis" seines Sohnes, die Mutter nicht den Verführer ihrer Tochter, der Mann nicht die von seiner geschiedenen Frau geborene, von einem Anderen erzeugte Tochter heiraten. Dagegen ist nach BGB. nicht verboten:

a. die sog. Leviratsehe, d. h. die Ehe mit dem Bruder des verstorbenen Mannes (Levir), die bei den Juden ursprünglich geboten war, falls der älteste Bruder ohne männliche Nachkommen gestorben war, später aber verboten wurde;

b. die Ehe mit der Schwester der verstorbenen Frau. Dies Verbot gilt jedoch zB. in Großbritannien, wo aber die vielfach beantragte Abschaffung dieses Eheverbots nur noch an dem Widerstande des Oberhauses scheitert.

[12]) Die einer solchen „Inceстehe" entstammenden Kinder gelten als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben (§ 1699). Der Beischlaf (nicht die Eheschließung als solche) zwischen Verwandten und Verschwägerten auf- und absteigender Linie (zB. mit der Schwiegermutter oder der Stieftochter) sowie zwischen Geschwistern wird als Blutschande bestraft (StGB. § 173). Straflos ist natürlich (StGB. § 59), wer das Verwandtschaftsverhältnis nicht kennt.

Über die Unzulässigkeit einer Ehelichkeitserklärung der incestuosi vgl. § 1732 (fictio retrotractiva, D. § 92[11]).

Abs. 2 und 1311 begründete Ehe ist also rechtsbeständig; nur tritt gemäß § 1771 im letzteren Falle die Aufhebung des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses ein.

6. Ehebruch.

α. Nach RPG. § 33[5] war die Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem „Mitschuldigen" verboten. Hiervon weicht BGB. § 1312 in doppelter Beziehung ab:

a. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat; es ist also unerheblich, ob der Andere „mitschuldig" (vgl. StGB. § 172) war, d. h. ob er zB. der Beischlafsvollziehung Kenntnis von dem Bestehen einer Ehe hatte;

b. das Eheverbot besteht nur, wenn dieser Ehebruch im Scheidungsurteile, was in CPO. § 624 vorgeschrieben ist, als Grund der Scheidung festgestellt ist, also zB. nicht, wenn Frau A gegen A auf Scheidung wegen Lebensnachstellung und Ehebruchs geklagt und das Gericht wegen des erwiesenen ersten Klagegrundes auf den ferner behaupteten Ehebruch nicht eingegangen ist.

β. Der festgestellte Ehebruch begründet ein trennendes und öffentliches Ehehindernis. Von dem Verbote kann jedoch Befreiung (Dispensation) bewilligt werden und zwar nach § 1328 auch nachträglich mit der Wirkung, daß die Ehe (ohne erneute Vollziehung, vgl. dagegen für den Fall der Bigamie, S. 24) als von Anfang an („ex tunc") gültig anzusehen ist. Die Befreiung erfolgt in Preußen (vgl. § 1322) durch den Justizminister (L. I § 6[4]).

7. Wartezeit.

α. Das rR. verbot der Witwe die Wiederverheiratung und sonstigen Geschlechtsverkehr während eines Jahres (von ursprünglich 10, später 12 Monaten), einerseits, weil darin eine Verletzung der Trauerpflicht lag, ferner aber auch wegen der Gefahr einer „turbatio sanguinis", d. h. weil

anderenfalls bei einem während dieses Jahres geborenen Kinde zweifelhaft sein konnte, ob es noch von dem ersten Mann erzeugt wäre. Die das Trauerjahr verletzende Witwe wurde infam und verlor das ihr von dem ersten Mann unentgeltlich Zugewendete (lucra nuptialia; R. § 150 c 2). In das Gem. R. sind diese Wirkungen nicht übergegangen. Das ALR. (II, 1 §§ 20 ff.) setzte die Wartezeit für Witwen auf 9 Monate fest, ließ aber Befreiung zu, für Witwer auf 6 Wochen. Unter Beseitigung letzterer Vorschrift erhöhte das RPG. die Wartezeit für Frauen auf 10 Monate.

Auch nach BGB. § 1313 darf eine Frau erst 10 Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe (d. h. nach Ablauf der im § 1592 bestimmten längsten Empfängniszeit) eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat; denn alsdann ist die Gefahr einer turbatio sanguinis beseitigt. Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden, in Preußen (L. I § 6[4]) durch das Amtsgericht, dem die Frau das Zeugnis eines Arztes oder einer Hebamme vorzulegen pflegt, daß sie nicht schwanger ist.

β. Das Erfordernis der Wartezeit bildet, wie schon bisher, nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Das von einer vorzeitig wiederverheirateten Frau geborene Kind gilt als Kind des ersten Mannes, wenn es innerhalb 270 Tagen nach Auflösung der früheren Ehe geboren wird, sonst als Kind des zweiten Mannes (§ 1600, ebenso schon ALR. II, 2 § 22).

8. Mangel der Auseinandersetzung.

α. Nach §§ 1669, 1686, 1493, 1845 muß ein Elternteil, der sich wieder verheiraten will („parens binubus"), falls er ein eheliches (auch für ehelich erklärtes oder angenommenes, § 1761), minderjähriges oder volljähriges, aber unter seiner Vormundschaft oder Pflegschaft stehendes Kind hat, seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzeigen, ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einreichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde

besteht, die Auseinandersetzung herbeiführen. Die Wiederverheiratung (also auch das Aufgebot, S. 36[4]) darf erst stattfinden, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis („Auseinandersetzungsschein") darüber erteilt hat, daß er diese Pflicht erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegt (zB. weil der verstorbene Elternteil kein Vermögen hinterlassen hat oder weil das Vormundschaftsgericht gemäß § 1669 gestattet hat, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolge, § 1314).

β. Der Mangel der Auseinandersetzung begründet nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Die vor Erfüllung der Auseinandersetzungspflicht vollzogene Eheschließung kann aber gegen den schuldigen Elternteil zur Entziehung der Vermögensverwaltung (§§ 1670, 1740, 1761), sowie der Vormundschaft oder Pflegschaft (§§ 1886, 1897, 1915) führen. Die poenae secundarum nuptiarum des rR. (namentlich der Verlust der lucra nuptialia der ersten Ehe seitens des parens binūbus, R. § 150 c 1) sind in das BGB. nicht übergegangen.

9. Mangel obrigkeitlicher Erlaubnis.

α. Militärpersonen[13]) und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen eine besondere Erlaubnis erforderlich ist[14]), dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Er-

---

[13]) Nach Reichsmilitärgesetz §§ 40, 60[4] bedürfen der Erlaubnis Militärpersonen des Friedensstandes (L. I § 12 f 2), sowie die vorläufig in die Heimat beurlaubten ausgehobenen Rekruten und Freiwilligen (vgl. ALR. II, 1 §§ 34, 35, Anh. § 65, durch AGBGB. Art. 89[1] aufrecht erhalten). Offiziere vom Hauptmann II. Klasse abwärts müssen bei Nachsuchung des Heiratskonsenses einen Vermögensnachweis erbringen, der ein sicheres jährliches außerdienstliches Einkommen von 1500 (Hauptleute) und 2500 M. (Leutnants) dartut.

[14]) Reichsbeamte bedürfen keiner Erlaubnis, ebensowenig preußische (AGBGB. Art. 42). Nach Anh. § 70 zu ALR. II, 1 § 146 mußten alle Kgl. Civiloffizianten vor dem Aufgebot die Erlaubnis ihres vorgesetzten Chefs nachweisen. Diese wurde nur erteilt, wenn sie vorher der Allgem. Witwenverpflegungsanstalt beigetreten waren. Durch ein PrG. vom 20. Mai 1882 wurde dieser Beitritt aufgehoben, denn die Witwen- und Waisengeldbeiträge waren nunmehr (durch Einbehaltung

laubnis eine Ehe eingehen (§ 1315 Abs. 1). Der Mangel dieser Erlaubnis begründet aber ein bloß aufschiebendes Ehehindernis; jedoch werden konsenslos heiratende Militärpersonen mit Festungshaft bis zu 3 Monaten bestraft; auch kann auf Dienstentlassung erkannt werden (Militär-StGB. § 150).

β. Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubnis oder ein Zeugnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubnis oder ohne dieses Zeugnis eine Ehe eingehen (§ 1315 Abs. 2).[15] [16])

---

der betreffenden Beträge vom Gehalt) zur Staatskasse zu entrichten. Durch ein ferneres PrG. vom 28. März 1888 wurden diese Beiträge erlassen, indem der Staat die Zahlung des Witwen- und Waisengeldes übernahm. Der ursprüngliche Anlaß für die Einholung des Ehekonsenses war damit fortgefallen, und die Verpflichtung hierzu wurde daher für alle preuß. Staatsbeamten durch einen Staatsministerialerlaß vom 3. November 1896 beseitigt, was durch AGBGB. Art. 42 bestätigt ist. Es soll jedoch jeder Beamte von der erfolgten Eheschließung alsbald der unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde eine Anzeige erstatten, welche den Tag der Eheschließung, den Namen der Frau, Namen, Wohnort und Beruf ihrer Eltern enthalten muß.

In anderen Bundesstaaten (zB. Bayern und Braunschweig) bedürfen Landesbeamte auch heute noch der Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde zur Eheschließung.

[15]) Wie L. I § 8 c 2 ζ erörtert, richten sich die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung nach dem Personalstatute jedes der beiden Verlobten, während für die Form der Satz „locus regit actum" gilt. Nach AGBGB. Art. 43 haben daher Ausländer und Ausländerinnen, die in Preußen eine Ehe eingehen wollen, dem Standesbeamten — dem eine Erforschung des ausländischen Rechts nicht zuzumuten ist — ein Zeugnis der zuständigen Behörde ihres Staates darüber beizubringen, daß der Behörde ein nach den dortigen Gesetzen bestehendes Ehehindernis nicht bekannt geworden ist. Ausländer haben ferner ein Zeugnis darüber beizubringen, daß sie nach den Regeln ihres Staates (wie nach deutschem Rechte, D. § 23 h 2) ihre Staatsangehörigkeit durch die Eheschließung nicht verlieren, vielmehr auf die Ehefrau und die mit ihr erzeugten Kinder übertragen. Hiervon sind jedoch durch Staatsverträge allgemein befreit die Angehörigen von Großbritannien, den Vereinigten Staaten von Nordamerika, Frankreich, Belgien, Italien, Österreich-Ungarn, Schweden, Norwegen und der Schweiz, während den Angehörigen anderer Staaten — denjenigen Rußlands und Griechenlands unter besonderen Bedingungen (S. 37[4]) — diese Befreiung auf hinreichend begründeten Antrag durch den

10. Sonstige Umstände.

Über Voraussetzungen und Wirkungen sonstiger Umstände, die die Eingehung oder die Rechtsbeständigkeit der

---

Minister des Innern in Aussicht gestellt ist (Min.-Verf. v. 26. März 1902).

Die Nichtbeibringung dieser Zeugnisse (die legalisiert, d. h. von einem Gesandten oder Konsul des Reichs mit der Bescheinigung versehen sein müssen, daß die das Zeugnis ausstellende ausländische Behörde hierzu zuständig ist) bildet, wie im Texte gesagt, nur ein aufschiebendes Ehehindernis. Es sei aber bemerkt, daß einzelne ausländische Rechte (Rußland, Griechenland) — entgegen dem Grundsatze locus regit actum — die bloße standesamtliche Eheschließung ihrer Untertanen ohne kirchliche Trauung nicht als rechtsgültig anerkennen. Dagegen erkennt das deutsche Recht, wie L. I § 8 c 2 ζ erwähnt, die von deutschen Reichsangehörigen im Auslande geschlossene Ehe als rechtsgültig an, wenn auch nur die am Eheschließungsorte geltende Form beobachtet ist (EG. Art. 11). Hiervon ist nur für die Konsulargerichtsbezirke und die Schutzgebiete eine Ausnahme gemacht. In diesen erfolgt die Eheschließung der Reichsangehörigen und der dem deutschen Schutz unterstellten Ausländer (Schutzgenossen) ausschließlich nach dem RG. vom 4. Mai 1870, d. h. vor dem vom Reichskanzler zur Eheschließung und zur Beurkundung des Personenstandes ermächtigten Beamten. Jedoch kann ein Schutzgenosse eines Konsularbezirks (nicht jedoch auch eines Schutzgebiets), welcher einem fremden Staat angehört, die Ehe auch in einer anderen, nach den Gesetzen seines Staates zulässigen Form schließen. Ferner genügt in den Konsulargerichtsbezirken Rumänien, Serbien und Bulgarien die Beobachtung der dort geltenden Eheschließungsform (RG. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 § 36, Kaiserliche Verordnung zur Einführung dieses Gesetzes vom 25. Oktober 1900 Art. 2 Abs. 2; Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 § 7 Abs. 2).

[16]) Besonderes gilt für die rechts des Rheins (also nicht in der bayrischen Pfalz) heimatberechtigten Bayern. Nach Abschnitt III § 1 des Versailler Vertrags vom 23. November 1870 und Abschnitt I des Schlußprotokolls (D. § 22 b) erstreckt sich die Reichsgesetzgebung nicht auf das Heimats-, Niederlassungs- und Verehelichungswesen in Bayern (D. § 23[2]). Es gilt also in Bayern insbesondere nicht das RG. vom 4. Mai 1868 über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung, sondern das bayrische sog. Heimatgesetz vom 16. April 1868 (vgl. auch das bayrische Gesetz vom 23. Febr. 1872), das als dem öffentlichen Recht angehörend vom BGB. nicht berührt und durch Art. 154 des bayrischen AGBGB. erheblich umgestaltet ist. Danach darf ein rechts des Rheins heimatberechtigter Bayer eine Ehe erst eingehen, wenn er durch ein sog. distrikts-

Ehe beeinflussen, ist, der Anordnung des BGB. entsprechend, später zu sprechen. In Betracht kommen noch (vgl. die Übersicht, S. 22) Mängel: des Aufgebots (S. 35), der Form (S. 33), der Willensfreiheit (Zwang, Betrug, Irrtum, S. 45), sowie die Rückkehr des für tot erklärten früheren Gatten (unten § 7 b).

§ 5. Die Form der Eheschließung.

Nach BGB. §§ 1316 ff. wird die Ehe dadurch geschlossen, daß nach vorangegangenem Aufgebote die Verlobten in Gegenwart von zwei Zeugen persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit vor einem zuständigen und zur Entgegennahme der Erklärungen bereiten Standesbeamten erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen, worauf der Standesbeamte ausspricht, daß die Verlobten kraft des BGB. rechtmäßig verbundene Eheleute seien, und die Eheschließung in das Heiratsregister einträgt.

Nicht alle diese Vorschriften sind aber derart wesentlich, daß ihre Nichtbeachtung die Nichtigkeit der Ehe herbeiführt. Vielmehr ist zu unterscheiden:

a. Wesentliche Formerfordernisse („Mußvorschriften", § 1317), deren Nichterfüllung die Eheschließung (vorbehaltlich ihrer Heilung, S. 42) nichtig macht (§ 1324, S. 41), sind:

1. Willenseinigung der Verlobten. Die Ehe-

---

polizeiliches Verehelichungszeugnis nachweist, daß ein Einspruchsrecht seiner Heimatgemeinde nicht besteht. Ein solcher Einspruch, der die Gemeinden gegen eine Vermehrung der Armenlast durch Frau und Kinder des Heimatberechtigten sichern soll, ist zB. zulässig, wenn dieser oder seine Frau vor noch nicht 3 Jahren eine Zuchthausstrafe erlitten oder wenn er eine ihm auferlegte Strafe noch nicht verbüßt hat. Die Beibringung dieses Verehelichungszeugnisses muß auch erfolgen, wenn die Eheschließung außerhalb Bayerns vollzogen wird (vgl. PrAGBGB. Art. 43 § 6). Die Nichtbeibringung hat aber seit einer Novelle vom 17. März 1892 nicht mehr die Ungültigkeit der Ehe zur Folge, sondern gilt als bloß aufschiebendes Ehehindernis und hat nur die Bedeutung, daß Frau und Kinder nicht das Heimatrecht erlangen.

schließung ist ein „actus legitimus“ (L. I § 48[5]): die Erklärungen der Verlobten, die Ehe mit einander eingehen zu wollen, dürfen nicht bedingt oder befristet abgegeben werden; vgl. ferner unten S. 38.

2. Persönliche und gleichzeitige Abgabe der Erklärungen. Telephonische Erklärung zB. genügt natürlich nicht; § 147 (L. I § 46 c 2) ist hier nicht anwendbar. Eine Stellvertretung ist nur kraft Privatfürstenrechts für die Mitglieder der souveränen Häuser zulässig (Eheschließung per procurationem, L. I § 52[10]).

3. Abgabe vor einem Standesbeamten (obligatorische Civilehe, S. 17).[1]) Als Standesbeamter gilt jedoch kraft einer in § 1319 aufgestellten Fiktion, ähnlich dem „parochus putativus“ des kanonischen Rechts, auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen[2]).

---

[1]) Ausnahmsweise kann auch noch jetzt im Gebiete des deutschen Reichs eine bürgerlich gültige Ehe vor einem Geistlichen geschlossen werden. Nach RPG. § 75 (vgl. EG. Art. 46 V) bleibt nämlich das bestehende Recht innerhalb solcher Grenzpfarreien, deren Bezirk sich in das Ausland erstreckt, bestehen. Gehört zB. eine österreichische Grenzgemeinde zu einer in Preußen gelegenen Pfarrkirche, so kann deren Geistlicher, wenn er hierzu bisher befugt war, in der Kirche eine bürgerlich gültige Trauung vornehmen, vorausgesetzt, daß hierzu kein inländischer Standesbeamter zuständig ist, also (BGB. § 1320) wenn beide Verlobte Ausländer sind und in Deutschland weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

[2]) Nach RPG. waren die von einem nicht formgültig bestellten Standesbeamten oder von einem Standesbeamten irrtümlicherweise außerhalb seines Bezirks vorgenommenen Eheschließungen nichtig und die diesen Ehen entsprossenen Kinder unehelich. Dies führte zu vielen Unzuträglichkeiten, zB. wenn wegen Geschäftsunfähigkeit, Todes oder Sinnesänderung eines Teils die erneute Vornahme der Eheschließung nicht herbeizuführen war. Dem will BGB. § 1319 entgegentreten. Hegen die Ehegatten übrigens einen Zweifel hinsichtlich der Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe, so können sie, ohne die Nichtigkeitserklärung dieser Ehe herbeizuführen, die Eheschließung erneut vornehmen (§ 1309, S. 24).

4. Bereitwilligkeit des Standesbeamten zur Entgegennahme der Eheerklärungen. Es genügt also nicht, wie für den Pfarrer nach kanonischem Rechte (S. 17), bloße passiva assistentia; denn sonst könnten die Verlobten durch Überraschung des Standesbeamten die Berücksichtigung aller aufschiebenden Ehehindernisse umgehen.

Verweigert der Standesbeamte seine Mitwirkung (zB. das Aufgebot), so entscheidet nach RPG. § 11 Abs. 3, FrG. § 69 das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Standesbeamte seinen Amtssitz hat.

b. Unwesentliche Formerfordernisse (Sollvorschriften, §§ 1316, 1318, 1320), deren Nichtbeachtung den Standesbeamten disziplinar- oder strafrechtlich (RPG. § 69, EG. Art. 46 IV) verantwortlich machen kann, die Rechtsbeständigkeit der Ehe aber nicht beeinflußt, sind:

1. Aufgebot (§ 1316).

α. Der Eheschließung soll ein Aufgebot, d. h. eine öffentliche Bekanntmachung[3]) der beabsichtigten Eheschließung,

---

[3]) Die Bekanntmachung, welche die Vor- und Familiennamen, den Stand oder das Gewerbe und den Wohnort der Verlobten und ihrer Eltern zu enthalten hat, hat nach §§ 46, 47 RPG. durch zweiwöchigen Aushang an der zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörde bestimmten Stelle zu erfolgen und zwar:

a. in der Gemeinde oder in den Gemeinden, woselbst die Verlobten ihren Wohnsitz haben;

b. wenn einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb seines gegenwärtigen Wohnsitzes hat, auch in der Gemeinde seines jetzigen Aufenhalts;

c. wenn einer der Verlobten seinen Wohnsitz innerhalb der letzten sechs Monate gewechselt hat, auch in der Gemeinde seines früheren Wohnsitzes.

Ist einer dieser Orte im Auslande belegen, so ist an Stelle des dort zu bewirkenden Aushangs die einmalige Einrückung in ein dort erscheinendes oder verbreitetes Blatt und Ablauf von zwei Wochen erforderlich, es sei denn, daß eine Bescheinigung der ausländischen Ortsbehörde beigebracht wird, daß ihr ein Ehehindernis nicht bekannt ist.

Die zweiwöchige Frist für das Aufgebot hat aber nicht die Bedeutung einer Ausschlußfrist, etwa mit der Wirkung, daß die spätere Anmeldung aufschiebender Ehehinderniſse unbeachtlich ist; vielmehr hat

vorhergehen, damit weiten Kreisen die Möglichkeit zur Mitteilung von Ehehindernissen an den Standesbeamten gewährt wird. Vor Anordnung des Aufgebots sind dem Standesbeamten die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse als vorhanden nachzuweisen[4]). Der Beamte kann

---

der Standesbeamte nach § 48 RPG. die Eheschließung auch dann abzulehnen, wenn er im Augenblick ihrer Vornahme Kenntnis von einem Ehehindernisse hat. Er würde sich anderenfalls der Bestrafung aus RPG. § 69 (Geldstrafe bis 600 M.) aussetzen.

[4]) Jeder Verlobte hat vor dem Aufgebote in beglaubigter Form seine Geburtsurkunde, oder, falls er vor dem 1. Januar 1876 — in Preußen dem 1. Oktober 1874, S. 17 — geboren ist, seinen Taufschein oder, wenn er Jude oder Dissident ist, die Ausfertigung aus dem gerichtlichen Geburtsregister (D. § 64[6]) einzureichen, und persönlich oder in beglaubigter Form schriftlich seine Zustimmung zu dem Aufgebote zu erklären. Außerdem können aber vielfach noch andere Ausweise erforderlich werden, zB.:

a. bei einem nicht volljährigen Verlobten: die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (S. 20) sowie des Vaters oder der Mutter unter Beifügung der Sterbeurkunde des Vaters; den Ausweis über die erfolgte Volljährigkeitserklärung als Ersatz der mangelnden Ehemündigkeit bei Männern (S. 20); die Befreiung bei noch nicht 16 Jahre alten Mädchen (S. 20);

b. bei schon verheiratet Gewesenen: Sterbeurkunde des früheren Ehegatten oder Ausfertigung des rechtskräftigen Scheidungs- oder Nichtigkeitsurteils oder des Ausschlußurteils im Falle der Todeserklärung; ergibt das Scheidungsurteil, daß die Scheidung wegen Ehebruchs zwischen den Verlobten ausgesprochen ist, so ist ferner die Befreiung nachzuweisen (S. 28); sind aus der Ehe minderjährige oder bevormundete Kinder vorhanden, so ist das Auseinandersetzungszeugnis beizubringen (S. 30);

c. bei verheiratet gewesenen Frauen, die innerhalb der Wartezeit heiraten wollen: Nachweis, daß sie inzwischen geboren oder statt dessen, daß sie Befreiung erlangt haben (S. 29);

d. bei Adoptivverwandten: der gerichtlich bestätigte Aufhebungsvertrag (S. 27);

e. bei Militärpersonen (auch ausgehobenen Rekruten) und, soweit landesrechtlich noch vorgeschrieben, bei Landesbeamten: Konsens der zuständigen Behörde (S. 30);

f. bei rechtsrheinischen Bayern: distriktspolizeiliches Verehelichungszeugnis (S. 32[16]);

g. bei Ausländern: legalisiertes Zeugnis ihrer Heimatbehörde über das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen und bei Männern ferner über die Übertragung ihrer Staatsangehörigkeit auf Frauen

dem Verlobten auch eine eidesstattliche Versicherung (vgl. StGB. § 156) über die Richtigkeit der ihm nicht hinreichend festgestellt erscheinenden Tatsachen abnehmen (RPG. § 45 Abs. 4).

β. Das Aufgebot darf *unterbleiben*, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet (§ 1316 Abs. 2) und dies dem Standesbeamten durch eine ärztliche Bescheinigung nachgewiesen wird (RPG. § 50 Abs. 2). Von dem Aufgebote kann ferner *Befreiung* bewilligt werden[5]).

γ. Das Aufgebot *verliert seine Kraft*, wenn die Ehe nicht binnen 6 Monaten seit der Vollziehung des Aufgebots (Anm. 3) geschlossen wird.

2. *Zuständigkeit des Standesbeamten* (§ 1320).

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 1320 Abs. 2). Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung (ähnlich dem dimissoriale des kanonischen Rechts, D. § 30[20]) des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirks geschlossen werden (§ 1321, vergl. RPG. § 49).[6])

---

und Kinder (S. 31[15]). Von der Beibringung des ersteren Zeugnisses befreit, soweit dies überhaupt erforderlich ist (S. 31[15]), in Preußen der Justizminister, von der des zweiten der Minister des Innern. *Russen* und *Griechen* erhalten jedoch die letztere Befreiung, da nach ihrem Rechte die diesseitige standesamtliche Eheschließung nicht anerkannt wird (S. 31[15]), nur im Falle der Beibringung eines Zeugnisses ihres Geistlichen, daß er zur sofortigen Vornahme der kirchlichen Trauung bereit sei.

[5]) In Preußen erfolgt die *Befreiung* nach Art. 12 der Kgl. V. vom 16. November 1899 (L. I § 6[4]) durch den Minister des Innern, die *Abkürzung* der Aufgebotsfristen in dringenden Fällen durch die Aufsichtsbehörde (in den Landgemeinden und Gutsbezirken durch den Landrat, in den Stadtgemeinden den Regierungspräsidenten, in Berlin den Oberpräsidenten; vgl. § 154 des Zuständigkeitsgesetzes).

[6]) Der in § 1320 Abs. 1 („soll") zum Ausdrucke gelangte Grundsatz, daß die Zuständigkeit der Standesbeamten für die Rechtsgültigkeit der Ehe nicht wesentlich ist, bezieht sich nur auf seine in

3. Zuziehung von Zeugen (§ 1318 Abs. 2).

Zur Eheschließung sollen zwei Zeugen zugezogen werden, die sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden (weil sie die Eheschließungsurkunde mit unterschreiben, also auch Urkundszeugen sind, StGB. § 34[5]) und volljährig sein sollen, aber auch Frauen, sowie Verwandte oder Verschwägerte eines der Verlobten oder des Standesbeamten[7]) sein können. Nach RPG. § 52 war die Zuziehung der Zeugen wesentliches Formerfordernis.

4. Ausspruch des Standesbeamten (§ 1318 Abs. 1).

Nach RPG. § 52 erfolgte die Eheschließung durch den Ausspruch des Standesbeamten, daß er die Verlobten — nachdem sie seine Frage, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, bejaht haben — „nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre". Der Ausspruch des Standesbeamten hatte daher „konstitutive" Bedeutung; bis dahin konnte jeder Verlobte zurücktreten, und die Eheschließung galt als nicht vollzogen, wenn der Standesbeamte etwa nach den bejahenden Erklärungen der Verlobten, aber vor seinem Ausspruche starb.

Nach BGB. dagegen (insoweit in Übereinstimmung mit dem Tridentinum) ist die wechselseitige Erklärung des Eheschließungswillens der die Ehe begründende Umstand; vgl. § 1317: „die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die

---

§ 1320 Abs. 2 geordnete Zuständigkeit den Verlobten gegenüber. Dagegen ist die örtliche Zuständigkeit des Standesbeamten ein wesentliches Erfordernis einer gültigen Eheschließung. Nimmt ein Standesbeamter außerhalb seines Bezirks eine Eheschließung vor, so wird sie nur durch die Fiktion des § 1319 rechtsgültig (S. 34).

[7]) Auch die Verwandtschaft des Standesbeamten mit einem Verlobten hindert ihn nicht an der Ausübung seines Amtes; also keine „Inhabilität", wie bei Gerichtspersonen. Natürlich kann er aber nicht bei seiner eigenen Eheschließung als Standesbeamter auftreten (§ 1317: die beiderseitigen Erklärungen müssen vor einem Standesbeamten erfolgen). Ebensowenig kann er bei sich selbst einen Geburts- oder Sterbefall anmelden, denn das hat „mündlich" zu geschehen (RPG. §§ 19, 58).

Verlobten . . . erklären, die Ehe mit einander eingehen zu wollen". Der Standesbeamte soll zwar auch nach BGB. einen Ausspruch tun; dieser hat aber nur noch „deklaratorische" Bedeutung; er soll daher gemäß § 1318 Abs. 1 nur aussprechen, „daß die Verlobten kraft des BGB.[8]) nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien" (nicht mehr daß er sie dafür „erkläre").[9])

5. Eintragung in das Heiratsregister (§ 1318 Abs. 3).

Die Eintragung der Eheschließung in das Heiratsregister ist für die Rechtsgültigkeit der formgültig ge-

---

[8]) An der Fassung des § 52 RPG. („kraft des Gesetzes") nahmen kirchliche Kreise Anstoß, da die Kirchengesetze auch Gesetze seien. BGB. § 1318 sagt daher: „kraft dieses Gesetzes", d. h. des BGB.

[9]) Daher lautet das vom Bundesrate neu vorgeschriebene Formular:

„Vor dem unterzeichneten Standesbeamten erschienen heute zum Zwecke der Eheschließung

1. der usw.
2. die usw.

Als Zeugen waren zugezogen und erschienen:

3. d . . .
4. d . . .

Der Standesbeamte richtete an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage:

ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen.

Die Verlobten bejahten diese Frage, und der Standesbeamte sprach hierauf aus,

daß sie kraft des Bürgerlichen Gesetzbuches nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien."

Dagegen lautete das bisherige Formular am Schlusse: . . . „und erfolgte hierauf der Ausspruch des Standesbeamten, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre".

Bei der (nicht wesentlichen) Unterzeichnung der Heiratsurkunde hat die Frau natürlich schon mit dem Namen ihres Mannes zu unterschreiben. Über die Eheschließung wird sofort eine Bescheinigung erteilt (RPG. § 54 Abs. 2), ohne die der Geistliche bei Vermeidung der im § 67 RPG. bestimmten Strafe (bis 300 M. oder 3 Monate Gef.) nicht zu den religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung schreiten darf. Über den durch EG. Art. 46 III neu geschaffenen Abs. 2 des § 67 (Straflosigkeit bei lebensgefährlicher Erkrankung eines Verlobten) vgl. unten § 22.

schlossenen Ehe unwesentlich, hat aber für die Heilung eines Formmangels Bedeutung; vgl. §§ 1324 Abs. 2, 1329 Satz 2, 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1771 Abs. 2 (unten S. 42).[10])

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe (BGB. §§ 1323—1347).

§ 6. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

a. Allgemeines.

1. Wie schon S. 14 dargelegt, wirkt nicht jedes Ehehindernis[1]) gleichmäßig auf den Bestand der Ehe ein. Völlig einflußlos sind die bloß aufschiebenden Ehehindernisse (impedimenta impedientia tantum). Unter den hiernach allein noch in Betracht zu ziehenden trennenden (imp. dirimentia) sind die im öffentlichen Interesse gegebenen,

---

[10]) In das Heiratsregister wird auch eingetragen:

a. die bei der Eheschließung mit der Mutter eines unehelichen Kindes erfolgte Anerkennung des letzteren; die Beurkundung erfolgt in der Heiratsurkunde unter Zuschreibung eines Randvermerks im Geburtsregister (Ausführungsverordn. des Bundesrats vom 25. März 1899 § 15);

b. als Randvermerk die Nichtigkeitserklärung und Auflösung der Ehe, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und deren Wiederherstellung (RPG. § 55, EG. Art. 46 IV).

Nicht zu verwechseln mit dem zur Beurkundung des Personenstands bestimmten, vom Standesbeamten geführten Heiratsregister ist das zur Beurkundung der von der gesetzlichen Regel abweichenden Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten bestimmte, vom Amtsgerichte des Wohnsitzes des Ehemanns geführte Güterrechtsregister (unten § 19).

[1]) Hierbei ist auch der Formmangel unter dem Ausdruck Ehehindernis mitbegriffen, während hierunter eigentlich nur die Mängel in den Ehevoraussetzungen zu verstehen sind. Eine besondere Stellung hat der Formmangel aber insofern, als die Form der Eheschließung nach dem am Orte der Eingehung der Ehe geltenden Rechte zu beurteilen ist, während für die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung andere Umstände maßgebend sind, vgl. oben S. 31[15] und L. I § 8[8].

die Nichtigkeit der Ehe herbeiführenden öffentlichen Ehehindernisse (imped. dirimentia publica) von den im Interesse nur bestimmter Berechtigter, regelmäßig eines der Ehegatten, gegebenen, daher höchstens die Anfechtbarkeit begründenden privaten Ehehindernissen (imped. dirimentia privata) zu unterscheiden.

2. Die Eheschließung ist nach der ihr durch das BGB. gegebenen Form (S. 33) ein Vertrag, d. h. ein zweiseitiges Rechtsgeschäft; sie würde also an sich den allgemeinen Vorschriften der §§ 116 ff. (L. I § 45) über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte unterstehen. Wegen der Beteiligung des öffentlichen Interesses ist jedoch sowohl hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen und Wirkungen als hinsichtlich der prozessualen Durchsetzung der Ungültigkeit einer Ehe eine Sonderregelung erfolgt.

b. Nichtigkeit der Ehe.

1. Nichtigkeitsgründe.

α. Eine Ehe ist nur (§ 1323) nichtig[2]):

a. wenn bei der Eheschließung die im § 1317 (nicht auch im § 1318) vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist (§ 1324 Abs. 1; Formmangel, S. 33);

b. wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand (§ 1325 Abs. 1, vgl. § 105; Mangel der Willensfreiheit, S. 20);

c. wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte (§ 1326; Bigamie, S. 24);

d. wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 1310 Abs. 1 (nicht auch Abs. 2) zuwider geschlossen worden ist (§ 1327; Blutschande, S. 26);

---

[2]) Von den allgemeinen Nichtigkeitsgründen (§§ 116 ff.) kommen insbesondere überhaupt nicht in Betracht: Mentalreservation (§ 116), Simulation (§ 117) und Scherz (§ 118); vgl. Anm. 7.

e. wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten und Befreiung nicht erteilt war (§ 1328; S. 28).

β. Aber die vorerwähnten Nichtigkeitsgründe bewirken nicht sämtlich die unbedingte Nichtigkeit der Ehe. Vielmehr ist als von Anfang an gültig anzusehen (Konvalescenz, Ausnahme von der Regula Catoniana, L. I § 45 b 4):

a. die formwidrige Ehe, unter der doppelten Voraussetzung, daß:

1) die Ehe (unzulässigerweise) in das Heiratsregister eingetragen[3]) ist, und ferner

---

[3]) Die nicht eingetragene formwidrige, zB. die nur vor einem Geistlichen eingegangene Ehe (sog. Nicht-Ehe, matrimonium non existens), hat keinerlei Wirkungen; sie gilt, wie ein sonstiges nichtiges Rechtsgeschäft, als überhaupt nicht vorhanden, auch wenn beide Parteien in gutem Glauben sind (sog. Putativehe). Während zB. die Nichtigkeit einer aus einem sonstigen Grunde nichtigen („matrimonium nullum") sowie einer formwidrigen, aber eingetragenen Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage und nur von bestimmten Personen geltend gemacht werden kann (§ 1329 S. 43), kann die Nichtigkeit einer Nicht-Ehe ohne weiteres auch gelegentlich eines anderen Rechtsstreits und von jedem Interessenten vorgebracht werden. Die gleiche Unterscheidung findet sich auch noch in den §§ 1344, 1345 (Wirkungen der Nichtigkeit der Ehe gegenüber einem Dritten und im Verhältnisse der Ehegatten zu einander), 1699 (die Kinder aus der Nicht-Ehe gelten als unehelich, die aus einer sonstigen nichtigen Ehe als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben); vgl. auch § 1771 Abs. 2. Endlich kann die nicht eingetragene formwidrige Ehe nie (ex tunc) konvalescieren; holen die Beteiligten eine Eheschließung nach, so gelten sie erst von diesem Augenblick an (ex nunc) als verheiratet. Eine Nicht-Ehe hindert daher auch keinen der Beteiligten an der anderweiten Verheiratung.

Eine Nicht-Ehe liegt übrigens auch vor, wenn bei einer selbst formgültig geschlossenen und eingetragenen angeblichen Ehe deren natürliche Grundlage, nämlich die Verbindung zwischen Mann und Frau, fehlt, wenn also zwei Männer oder zwei Frauen mit einander die Ehe eingegangen sind. Hier kann jeder Interessent das Nichtbestehen einer Ehe im gewöhnlichen Verfahren geltend machen; zB. A wendet dem B letztwillig 100000 M. zu, falls er bis zu seinem 30. Lebensjahre verheiratet ist. B klagt unter Vorlegung einer Heiratsurkunde gegen den Erben C auf Auszahlung des Vermächtnisses. Dann kann C ohne weiteres einwenden, daß B sich mit seinem in Weiberkleider gesteckten und mit falschen Papieren versehenen Freunde D verheiratet hat, oder daß die von B geheiratete E ein Zwitter vorwiegend männ-

2) die Ehegatten nach der Eheschließung zehn Jahre, oder, falls einer von ihnen vorher gestorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten mit einander gelebt haben, es sei denn, daß beim Ablaufe der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist (§ 1324 Abs. 2);

b. die wegen Geschäftsunfähigkeit nichtige Ehe, wenn sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Geistesstörung (formlos) bestätigt ist, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist (§ 1325 Abs. 2);

c. die ehebrecherische Ehe, wenn nachträglich Befreiung bewilligt wird (§ 1328 Abs. 2).

2. Geltendmachung der Nichtigkeit.

Ein nichtiges Rechtsgeschäft gilt als nicht vorhanden (L. I § 45 b). Danach müßte eine nichtige Ehe als nicht vorhanden angesehen werden, und die Feststellung der Nichtigkeit würde auch nebenbei („inzidenter") in einem Prozeß erfolgen können. Es könnte zB., wenn A gemäß § 1380 ein zum eingebrachten Gute seiner Frau gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend macht, der Beklagte unter der Behauptung, daß As Ehe nichtig sei, As Aktivlegimation bestreiten.

Diese aus dem Begriffe der Nichtigkeit sich ergebende Folgerung wird jedoch durch § 1329 ausdrücklich ausgeschlossen. Da der Staat ein Interesse daran hat, daß einerseits die Ehen nicht ohne weiteres lösbar sind, andererseits aber das Scheindasein wirklich nichtiger Ehen beseitigt wird, so hat die CPO. (§§ 606 ff., „Verfahren in Ehesachen")

---

lichen Geschlechts (L. I § 12a) ist. Bei dem Vorhandensein einer eine öffentliche Urkunde darstellenden Heiratsurkunde hat C natürlich die Beweislast (RPG. § 15, CPO. § 415).

Die Frage, ob eine Ehe zwischen den Parteien besteht, kann für die Fälle, in denen weder eine Nichtigkeits- noch eine Anfechtungsklage zulässig ist, also vor allem für die Fälle der Nicht-Ehe, durch eine Feststellungsklage entschieden werden, die nach der CPO. ebenfalls zu den Ehesachen zählt (CPO. § 606).

für die Ehenichtigkeitsklagen ein besonderes Verfahren geschaffen, in welchem die den Reichscivilprozeß sonst beherrschende Verhandlungsmaxime ausgeschlossen und dem Staatsanwalt als dem Hüter der öffentlichen Ordnung (defensor matrimonii) ein weitgehender Einfluß eingeräumt ist (S. 3[6]). Um nun die Anwendung dieser besonderen Verfahrensart zu erzwingen, bestimmt BGB. § 1329, daß die Nichtigkeit einer Ehe, solange sie nicht aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, wozu aber nur legitimiert sind (CPO. § 632): jeder der Ehegatten, der Staatsanwalt und im Falle der Doppelehe der Dritte, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, andere Personen jedoch nur, wenn für sie von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt[4]). Dies gilt auch für die mit einem Formmangel behaftete, aber eingetragene Ehe, nicht jedoch für die Nicht-Ehe (S. 42[3]).

3. Wirkung der Nichtigkeit.

α. Dritten gegenüber.

Wird eine Ehe für nichtig erklärt, so müßten nach den allgemeinen Grundsätzen alle Rechtshandlungen, die von einem der Ehegatten in dieser Eigenschaft vorgenommen sind (zB. seitens der Frau innerhalb der Schlüsselgewalt, seitens des Mannes innerhalb seines Verwaltungsrechts), hinfällig werden. Die Durchführung dieses Grundsatzes könnte aber zu einer schweren Schädigung derjenigen führen, die im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit der nach außen bis zur Nichtigkeitserklärung vollgültig erscheinenden Ehe gehandelt haben. Deshalb bestimmt § 1344: „Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechts-

[4]) Ergänzend geben die §§ 151 ff. CPO. die Möglichkeit einer Aussetzung solcher Prozesse, für deren Ausgang die Feststellung der Rechtsgültigkeit einer Ehe notwendig ist.

hängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war." Für eine „Nicht-Ehe" besteht dieser Schutz des guten Glaubens nicht.

β. Unter den Ehegatten.

Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander gilt an sich der Satz, daß die für nichtig erklärte Ehe von vornherein als nicht vorhanden zu behandeln ist, zB. bezüglich der Unterhaltungspflicht und des Erbrechts. Eine Ausnahme besteht nach § 1345 nur für den Fall, daß die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung dem einen, aber nicht dem anderen Ehegatten bekannt war (zB. der verheiratete A heiratet die B unter Verschweigung der bestehenden Ehe; hinsichtlich der Strafbarkeit vgl. StGB. § 170). Dann kann (vgl. § 1347) der unschuldige Ehegatte verlangen, daß sein Verhältnis dem anderen gegenüber in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt wird, als wäre die Ehe geschieden und der Gegner für schuldig erklärt worden; die unschuldige Frau ist also zB. unterhaltsberechtigt (§ 1578), hat aber auch in diesem Fall ebensowenig ein Erbrecht, als eine geschiedene Frau. Auf Nicht-Ehen findet auch § 1345 keine Anwendung.

γ. Gegenüber den Kindern.

Die einer für nichtig erklärten Ehe, nicht aber die einer Nicht-Ehe entstammenden Kinder gelten als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben. Näheres zu §§ 1699 ff. (unten § 30).

c. Anfechtbarkeit der Ehe.

1. Anfechtungsgründe.

Eine Ehe kann nur angefochten werden (§ 1330):

α. wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit von dem Ehegatten, der zur Zeit der Eheschließung (oder im Falle des § 1325, S. 20, der Bestätigung der Ehe) in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist (§ 1331);

β. wegen Irrtums von dem Ehegatten,

a. der bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle, oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen (§ 1332); oder

b. der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden (§ 1333);[5])

γ. wegen Betrugs von dem Ehegatten, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden[6]). Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten, sondern von einem Dritten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn der andere Ehegatte die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat. Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse findet die Anfechtung nicht statt (§ 1334);[6a])

---

[5]) Vorausgesetzt ist hiernach, daß dem Anfechtenden Eigenschaften des anderen Ehegatten unbekannt waren, die (objektiv) geeignet waren, ihn von der Eheschließung abzuhalten, und deren Kenntnis ferner (subjektiv) den Irrenden bei den bei ihm vorliegenden besonderen Verhältnissen von der fraglichen Eheschließung tatsächlich abgehalten haben würde (ERG. 52, 306). Es handelt sich hierbei aber immer nur um persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten (Spielsucht, Trunksucht, Impotenz, mangelnde Jungfräulichkeit, Schwangerschaft), nicht aber um sonstige Umstände (zB. Verurteilung des Schwiegervaters zu Zuchthaus). Die letzteren Umstände können nur im Falle der Täuschung gemäß § 1334 die Anfechtung begründen.

Umstände, die erst nach der Eheschließung eintreten, können nur als Ehescheidungsgründe, nicht als Anfechtungsgründe in Betracht kommen und umgekehrt (ERG. 51, 340).

[6]) ZB. der atheistische A hat seiner strenggläubigen Verlobten B versprochen, der standesamtlichen Eheschließung sofort die kirchliche Trauung folgen zu lassen, hat sich aber von vornherein vorgenommen, dies nicht zu tun.

[6a]) Immerhin kann auch eine Täuschung über Vermögensverhältnisse die Anfechtung nach § 1333 begründen, wenn aus der Art

δ. wegen Zwangs von dem Ehegatten, der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist[7]).

2. Geltendmachung der Anfechtbarkeit.

α. Die Anfechtung der Ehe kann nur durch den anfechtungsberechtigten Ehegatten selbst (s. o.), nicht durch einen Vertreter erfolgen (§ 1336).

a. Ist der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, ist also insoweit voll geschäftsfähig (vgl. CPO. § 612 Abs. 1). Nur im Falle der Anfechtung wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit (§ 1331, Fall 1 α) kann, solange diese dauert, nicht der Ehegatte selbst, sondern nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten (§ 1336 Abs. 2 Satz 2).

b. Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anfechten (§ 1336 Abs. 2 Satz 1).

β. Die Anfechtbarkeit wird beseitigt durch Bestätigung der Ehe, wenn sie erfolgt:

a. in den Fällen des § 1331 (beschränkte Geschäftsfähigkeit, Fall 1 α) seitens des unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen Ehegatten oder seitens des gesetzlichen Vertreters. Ist dieser ein Vormund, so kann die von ihm verweigerte Genehmigung auf Antrag des Ehegatten durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, falls dies im Interesse des Ehegatten liegt (§ 1337 Abs. 1);

b. in den übrigen Fällen (Irrtum, Betrug, Zwang, §§ 1332 bis 1335, Fälle 1 β γ δ) seitens des anfechtungs-

---

der Täuschung auf die Ehrlosigkeit des Täuschenden geschlossen werden muß (RG. in DJZ. 1903, S. 297).

[7]) Es handelt sich hier um vis compulsiva; vis absoluta begründet Nichtigkeit der Ehe wegen mangelnden Erklärungswillens (§ 1317 und L. I § 40 b).

Mentalreservation, Simulation, Scherz begründen weder Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit der Ehe (S. 41[2]). Über die Anfechtbarkeit einer neuen Ehe im Falle des Lebens eines für tot erklärten Ehegatten einer früheren Ehe vgl. §§ 1348 ff. (unten § 7).

berechtigten Ehegatten nach der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung oder nach dem Aufhören der Zwangslage (§ 1337 Abs. 2).

Der beschränkt geschäftsfähige Gatte bedarf hier zur Bestätigung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1337 Abs. 3).

γ. Die Anfechtbarkeit wird ferner beseitigt:

a. durch die Auflösung der Ehe, es sei denn, daß die Auflösung der Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist (§ 1338); das Anfechtungsrecht ist also nicht vererblich[8]);

b. durch Zeitablauf, wenn sie nicht binnen 6 Monaten erfolgt. Diese Frist beginnt:

1) in den Fällen des § 1331 mit der Kenntnis des gesetzlichen Vertreters von der Eheschließung oder Bestätigung und mit der Erlangung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit seitens des Ehegatten;

2) in den übrigen Fällen mit Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung und mit dem Aufhören der Zwangslage (§§ 1339, 1340).

δ. Die Anfechtung erfolgt im allgemeinen durch Erhebung der Anfechtungsklage im Wege des S. 36 dargestellten Verfahrens in Ehesachen (ohne die ausschließlich für die Nichtigkeitsklage geltenden Grundsätze). Nur wenn die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst ist, erfolgt die Anfechtung durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§§ 1341, 1342). In den sonstigen Fällen der Auflösung wird nach § 1338 durch diese die Anfechtung ausgeschlossen (oben γ a).

3. Wirkungen der Anfechtbarkeit.

Nach § 142 (L. I § 45 c) ist ein anfechtbares Rechtsgeschäft, sofern die Anfechtung erfolgt, als von Anfang an

---

[8]) Ist die Anfechtungsklage jedoch einmal erhoben, so wird sie zwar nach § 628 CPO. beim Tode des Anfechtungsberechtigten als in der Hauptsache erledigt behandelt. Gemäß § 1343 Abs. 2 kann die Nichtigkeit der angefochtenen Ehe aber nunmehr ohne weiteres geltend gemacht werden.

nichtig anzusehen. Das Gleiche gilt für die anfechtbare Ehe (§ 1343 Abs. 1). Es treten also nach erfolgter Anfechtung die S. 44 geschilderten Wirkungen ein, und die Urteilsformel lautet auch hier: die Ehe zwischen den Parteien ist nichtig (vgl. § 1346).

Die Anfechtbarkeit einer Ehe kann, wie erwähnt, nur von bestimmten Personen (einem Ehegatten oder seinem gesetzlichen Vertreter) geltend gemacht werden. Aber selbst wenn die Anfechtung schon erfolgt ist und darauf — unter der Voraussetzung erfolgreicher Durchführung der Anfechtungsklage — Nichtigkeit der Ehe eintritt, können dritte die Nichtigkeit nicht anderweit geltend machen, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist (§ 1343 Abs. 2). Es soll, ebenso wie bei der Nichtigkeitsklage (S. 43), die „inzidenter" erfolgende Feststellung der Anfechtbarkeit vermieden werden. Dem Interesse dessen, der die Anfechtbarkeit der angefochtenen Ehe in einem anderen Rechtsstreite geltend machen will, wird durch CPO. § 152 Rechnung getragen, wonach der Rechtsstreit auf seinen Antrag bis zur Entscheidung der Anfechtungsklage auszusetzen ist (S. 44[4]).

Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung (BGB. §§ 1348—1352).

§ 7. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

a. Nach § 1326 (S. 41) ist eine Ehe nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte, und zwar (S. 25) ohne Rücksicht darauf, ob der sich wiederverheiratende Teil bei Eingehung der zweiten Ehe in dem guten Glauben war, seine erste Ehe sei aufgelöst. Von diesem Grundsatze macht das BGB.[1]) für den Fall eine Ausnahme, daß ein Ehegatte der ersten Ehe für tot erklärt ist.

[1]) Dagegen war nach kanonischem Rechte wegen der Auffassung der Ehe als Sakrament und ebenso nach Gemeinem protestantischen

Nach § 18 (L. I § 11 c 3 β d) begründet die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene in dem im Ausschlußurteile festgestellten Zeitpunkte gestorben sei. Geht nun der andere Ehegatte — unter Vorlegung der die Sterbeurkunde ersetzenden Ausfertigung des Ausschlußurteils — eine neue Ehe ein, so ist diese nach § 1348 nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, selbst dann nicht, wenn der sich Wiederverheiratende weiß, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat (freilich kann er alsdann wegen Bigamie straffällig sein, S. 25[9]). Wenn dagegen beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, tritt Nichtigkeit ein, falls nicht der für tot Erklärte im Augenblicke der Eheschließung tot ist[2]).

b. Die Todeserklärung bewirkt an sich noch nicht die Auflösung der Ehe, sondern nur eine Vermutung dafür, daß der Verschollene gestorben und dadurch die Ehe aufgelöst ist. Kehrt der für tot erklärte Gatte zurück, so fällt diese Vermutung fort, die bisherige Ehe bleibt also rechtsbeständig. Erst mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere aufgelöst[3]); sie bleibt es in diesem Fall aber

---

Eherechte die zweite Ehe stets nichtig, wenn bei ihrer Eingehung der für tot Erklärte wirklich noch lebte (ein auch dichterisch vielfach verwerteter Stoff, vgl. zB. Tennysons „Enoch Arden"). Umgekehrt war nach ALR. II, 1 § 666 stets die neue Ehe gültig, auch wenn die Unrichtigkeit der Todeserklärung beiden Ehegatten bekannt war.

[2]) Es ergeben sich also folgende Möglichkeiten, wenn A nach der Todeserklärung der B eine neue Ehe mit der C eingeht:

a. Weder A noch die C wußten, daß die B die Todeserklärung überlebt hat; dann ist die erste Ehe mit der Schließung der zweiten aufgelöst, die zweite Ehe im Falle des Lebens der B seitens des A und der C anfechtbar, A und C sind aber straflos.

b. A wußte dies, nicht aber die C; dann ist die erste Ehe aufgelöst, die zweite kann von der C, aber nicht von A angefochten werden; A ist wegen Bigamie strafbar.

c. A und die C kannten die Unrichtigkeit der Todeserklärung; dann ist die zweite Ehe nichtig, die erste besteht fort; A und die C sind strafbar.

[3]) Nunmehr kann sich auch der für tot Erklärte anderweit verheiraten. Wird freilich die neue Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten

selbst dann, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird (§ 1348 Abs. 2).[4])

Allein das Gesetz kann die Tatsache des Fortlebens des für tot erklärten Ehegatten, auch wenn der andere Ehegatte sich wiederverheiratet hat, nicht unberücksichtigt lassen. Es unterstellt, daß die Ehegatten der neuen Ehe diese nicht eingegangen wären, wenn sie von dem Leben des verschollenen Ehegatten Kenntnis gehabt haben würden. Daher kann nach § 1350 jeder Ehegatte der neuen Ehe (nicht aber, wie nach Code civil Art. 139, der für tot Erklärte) die neue Ehe binnen 6 Monaten, seitdem er das Fortleben des für tot Erklärten erfahren hat, anfechten, es sei denn, daß er dies schon bei der Eheschließung wußte oder die Ehe nach erlangter Kenntnis bestätigt oder daß die neue Ehe durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst worden ist.

c. Wird die neue Ehe nach § 1350 angefochten, so gilt sie als von Anfang an nichtig (S. 48). Die alte Ehe gilt also durch die Wiederverheiratung nicht als aufgelöst. Es treten ferner die S. 44 behandelten Wirkungen ein, insbesondere sind die der neuen Ehe entstammenden Kinder ehelich. Ficht der Ehegatte der früheren Ehe die neue Ehe an, so hat er dem anderen Ehegatten, falls dieser die Unrichtigkeit der Todeserklärung nicht kannte, nach den für die Scheidung geltenden §§ 1578—1582 Unterhalt zu gewähren (§ 1351).

---

nach Wiederauftauchen des Verschollenen angefochten und damit nichtig, so wird auch eine neue Ehe des verschollen gewesenen Ehegatten nichtig.

[4]) Ist das Urteil, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urteils erfolgt ist (§ 1349). Diese Vorschrift ist denselben Erwägungen entsprungen, wie die des § 1309 Abs. 2, begründet aber gleich dieser nur ein aufschiebendes Ehehindernis (S. 25[3]).

Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen (BGB. §§ 1353—1362).

§ 8. Wirkungen der Ehe im allgemeinen[1]).

a. Eheliche Lebensgemeinschaft.

1. Im Gegensatze zu den bisherigen Kodifikationen, die den Zweck der Ehe und die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten in persönlicher Beziehung im

---

[1]) Es handelt sich in diesem Titel des BGB. nur um die privatrechtlichen Wirkungen der Ehe. Die Ehe hat aber auch Wirkungen öffentlich-rechtlicher Natur; hier kommt in Betracht:

a. Der Stand im öffentlich-rechtlichen Sinne (vgl. S. 58[6]). Als besonderer Geburtsstand ist heute grundsätzlich nur der hohe Adel (D. § 17[2], L. I §§ 3 b 1, 12 f 1) anzusehen. Durch die Heirat eines Hochadligen mit einer unebenbürtigen Frau erlangt diese nicht die Zugehörigkeit zum hohen Adel (vgl. ALR. II, 1 § 863); bei einer vertraglichen Festsetzung der Wirkungen einer solchen Mißheirat entsteht eine morganatische Ehe oder Ehe zur linken Hand, die auch heute noch möglich ist (D. § 18[2] und AGBGB. Art. 89[1], wo der 9. Abschnitt von ALR. II, 1 „Von der Ehe zur linken Hand" aufrecht erhalten wird, soweit er auf Grund einer nach EG. Art. 57, 58 in Kraft bleibenden Vorschrift der Hausverfassung gilt). Umgekehrt geht bei der Heirat einer Hochadligen mit einem nicht ebenbürtigen Mann ihr hoher Adel nicht verloren, sondern ruht nur bis zur Trennung der Ehe.

Sehr bestritten ist die — auch für die Adoption, unten § 33[5] in Betracht kommende — Frage, ob auch der niedere Adel heute noch als ein eigener Stand aufzufassen ist und ob eine Bürgerliche durch Verheiratung mit einem Adligen dessen niederen Adel und die Befugnis zur Führung des ihm zustehenden Adelsprädikats erhält. Das PrAGBGB. behandelt diese Frage als dem öffentlichen Recht angehörig und daher vom BGB. nicht berührt; demgemäß ist in Art. 89[1] der § 193 ALR. II, 1 („Sie nimmt Teil an den Rechten seines Standes, soweit dieselben nicht allein an seine Person gebunden sind") aufrechterhalten.

b. Durch die Verheiratung mit einem Deutschen erwirbt die ausländische Ehefrau dessen Staatsangehörigkeit; durch Verheiratung mit einem Ausländer verliert eine Deutsche ihre Staatsangehörigkeit. Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch den Ehemann erstrecken sich grundsätzlich auch auf die Frau (D. § 23 h 2). In entsprechender Weise erwirbt die Frau den Unterstützungswohnsitz des Mannes (D. § 18 c). Über den Wohnsitz der Ehefrau im allgemeinen vgl. § 10 BGB. (L. I § 12 c).

einzelnen bestimmten[2]), begnügt sich das BGB. mit der allgemeinen Formel: „Die Ehegatten sind einander zur ehe-

---

c. Aus dem StGB. vgl. §§ 52 Abs. 2 (Angehörige, unten § 23[3]), 171 (Eingehung einer neuen Ehe vor Lösung der alten), 172 (Ehebruch), 181[2], 181 a Abs. 2 (Kuppelei durch den Ehemann und Zuhältertätigkeit des Ehemanns — beides Neuerungen der sog. lex Heinze vom 25. Juni 1900), 189 (Antragsrecht des Ehegatten bei Verleumdung eines Verstorbenen), 195 (in der Fassung von EGGVGB. Art. 34 VI: Antragsrecht auch des Ehemanns bei Beleidigung der Ehefrau), 247, 289, 370[5] (Straflosigkeit von Diebstahl, Unterschlagung, strafbarem Eigennutz und Mundraub unter Ehegatten, also derselbe Grundsatz, der bereits im rR. zur Anerkennung gelangt ist; D. 25, 2, 2: in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur; R. § 146 b 4).

Weiter ist zu erwähnen: StPO. §§ 22[2] (MilStGO. § 122[2]: Ausschließung des Richters, wenn er Ehemann der Beschuldigten oder Verletzten ist oder gewesen ist; vgl. auch §§ 31, 32 betr. der Schöffen, Geschworenen und Gerichtsschreiber), 51[2], 54, 57 (MilStGO. § 187[2]: Zeugnisverweigerungsrecht des Ehegatten), 149 (Ehemann als Beistand der Angeklagten), 340, 371 (selbständige Befugnis des Ehemanns zur Einlegung von Rechtsmitteln), 401 (MilStGO. § 437: Antragsbefugnis des Ehegatten zur Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Tode des Verurteilten), 433 (Fortsetzung der Privatklage wegen Verleumdung nach dem Tode des verleumdeten Ehegatten); CPO. §§ 41[2], 49, 383[2] (entsprechend den §§ 22[2], 31, 51[2] StPO.), ferner §§ 52 (Prozeßfähigkeit), 646 (Entmündigungsantrag); KO. §§ 2 (Behandlung des Gesamtguts im Konkurse eines Ehegatten), 31[2] (Anfechtungsgesetz § 3[2]: Anfechtung von Verträgen zwischen Ehegatten), § 32[2] (Anfechtungsgesetz § 3[4]: Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen zu Gunsten eines Ehegatten); GVG. § 156[I2, II2] (Ausschließung des Gerichtsvollziehers in Sachen seiner Ehefrau). Aus dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist namentlich zu beachten FrG. § 6[2] (Ausschließung des Richters in Sachen seiner Ehefrau, vom PrFrG. Art. 2 auf den Gerichtsschreiber ausgedehnt; die Mitwirkung eines hiernach kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters oder Gerichtsschreibers macht aber gerichtliche Handlungen — abgesehen von Beurkundung von Rechtsgeschäften, FrG. § 170 — nicht unwirksam: FrG. § 7, PrFrG. Art. 2).

[2]) So sagt ALR. II, 1 §§ 1, 2 (vgl. S. 4[7]): „Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder. Auch zur wechselseitigen Unterstützung allein kann eine gültige Ehe geschlossen werden" (Josephsehe, sog. nach der Ehe Josephs und der Maria, die von ersterem nie berührt sein soll). Ferner sind in den §§ 173 ff. II, 1 die Pflichten der Eheleute zum wechselseitigen Beistande, zur Leistung der ehelichen Pflicht — unter Anführung der hiervon entbindenden Umstände —, zur ehelichen Treue, zur Unterlassung von Handlungen,

lichen Lebensgemeinschaft verpflichtet" (§ 1353 Abs. 1), überläßt also in Streitfällen der Entscheidung des Richters (und zwar teils des Prozeß-, teils des Vormundschaftsrichters, S. 23[5]), was zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft gehört[2a]).

2. Diese Pflicht zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft (wozu auch die sog. „Leistung der ehelichen Pflicht" gehört) fällt jedoch fort:

α. wenn das Verlangen eines Ehegatten sich als Mißbrauch[3]) seines Rechts darstellt;

---

die den Verdacht der Verletzung der ehelichen Treue erregen, einzeln aufgezählt.

[2a]) Dazu gehört nicht immer die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft; vielmehr ist die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft wegen jeder Verletzung der aus den persönlichen Verhältnissen der Ehegatten zu einander hervorgehenden Pflichten zulässig; vgl. zB. ERG. 53, 182: Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichtet darauf, daß die getrennt lebende Ehefrau sich in eine Heilanstalt begebe.

[3]) Mit dieser Formel (vgl. auch noch §§ 1354, 1357, 1358) wird der das Schuldrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben auf das Familienrecht übertragen. Die Frau verweigert zB. die Leistung der ehelichen Pflicht mit Recht, wenn sie ein Kind nährt oder der Mann geschlechtskrank ist. Als Mißbrauch des Anspruchs auf Lebensgemeinschaft ist es auch aufzufassen, wenn der Ehemann die Leistung der ehelichen Pflicht verlangt, bevor er die der Frau zugesagte oder sich nach den Lebensverhältnissen der Gatten von selbst verstehende kirchliche Trauung hat vollziehen lassen (S. 18[2]), wenn er die Rückkehr der Frau in die Ehewohnung verlangt, in der er eine Konkubine hält, wenn er garnicht die ernstliche Absicht hat, die Lebensgemeinschaft fortzusetzen, zB. keine angemessene Ehewohnung hat und auch nicht willens ist, eine solche zu beschaffen oder dazu für nicht absehbare Zeit (zB. wegen eines Kommandos nach dem Auslande) außer stande ist. Die bloße, zumal unverschuldete Unfähigkeit zu angemessenem Unterhalt gibt aber nicht das Recht zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft; denn die Ehegatten sollen gerade auch in Notfällen zu einander halten.

Die Gatten können den § 1353 Abs. 1, der insoweit eine zwingende Rechtsnorm ist, nicht durch Vertrag beseitigen. Wenn also die reichgewordene Tänzerin A, um einen Titel zu erlangen, mit dem verarmten Fürsten B die Ehe eingeht und sich von ihm gegen Aussetzung einer Rente vertragsmäßig versprechen läßt, daß er keine Ansprüche auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft erheben werde,

β. wenn der andere Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (§ 1353 Abs. 2);

γ. wenn für die Dauer eines auf Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung gerichteten Rechtsstreits vom Prozeßgericht auf Antrag eines Ehegatten durch eine einstweilige Verfügung das Getrenntleben der Ehegatten gestattet ist (CPO. § 627).

3. Der (unverjährbare, § 194 Abs. 2) Anspruch auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft wird im Wege der Klage geltend gemacht, die als „Ehesache" gilt (CPO. § 606) und den für Ehesachen gegebenen Sondervorschriften unterliegt. Das in einem Rechtsstreit auf „Herstellung des ehelichen Lebens" ergehende Urteil war bis zum 1. Januar 1900 (nach der alten CPO. § 774 Abs. 2) insoweit vollstreckbar, als die Landesgesetze (wie zB. in Reuß ält. Linie) dies gestatteten. Nach § 888 Abs. 2 der neuen CPO. ist dagegen die Vollstreckung eines solchen Urteils ausgeschlossen; seine praktische Bedeutung besteht nunmehr allein darin, daß es gemäß §§ 1567, 1568 die Grundlage einer Scheidung wegen böslicher Verlassung oder Pflichtverletzung bilden kann[4]).

b. Rechtsstellung der Ehegatten.

Nach älterem rR. stand die Ehefrau regelmäßig unter der manus, nach deutschem Rechte stand sie unter dem mundium ihres Gatten (S. 15). Im Laufe der Jahrhunderte wurde die Stellung der Ehefrau eine immer freiere.

---

so kann sie einer trotzdem erhobenen Eheherstellungsklage nicht entgegenhalten, daß sich dieses Verlangen wegen des Vertrags als Mißbrauch darstelle, denn der Vertrag ist unsittlich, daher nichtig. Weigert die A also die Herstellung einer ehelichen Gemeinschaft, so muß sie die Folgen einer etwaigen Scheidung auf sich nehmen.

[4]) Alles dies bezieht sich natürlich nur auf die Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft (zB. Leistung der ehelichen Pflicht, Zusammenwohnen), nicht etwa auf jeden auf die §§ 1353 bis 1362 zu stützenden Anspruch eines Ehegatten. Insbesondere wird der Unterhaltsanspruch (S. 64), soweit er auf Geldzahlung gerichtet ist, im gewöhnlichen Verfahren geltend gemacht und vollstreckt.

Das Gemeine Recht erkannte sogar (von den — allmählich ebenfalls beseitigten — Interzessionsbeschränkungen abgesehen, L. I § 13[12]) die selbständige Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau an, wenn ihr auch die Verfügungsbefugnis über bestimmte Teile ihres Vermögens durch das die Ehe beherrschende Güterrecht entzogen sein konnte. Dagegen stand das ALR. noch auf dem Standpunkte der beschränkten Geschäftsfähigkeit der Ehefrau, indem es zu allen die Frau verpflichtenden und nicht ausdrücklich auf ihr vorbehaltenes Vermögen bezogenen Rechtshandlungen die Zustimmung des Ehemanns erforderte (vgl. hierüber D. § 88[8]). Nachdem schon die alte CPO. die volle Prozeßfähigkeit der Ehefrauen, das HGB. und die RGO. die volle Selbständigkeit der Handel oder Gewerbe treibenden Ehefrauen herbeigeführt hatte (D. § 88[8]), hat das BGB. den letzten Schritt getan und den Grundsatz aufgestellt, daß die Geschäftsfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie sich verheiratet, überhaupt keine Einbuße erleidet, andererseits freilich auch keine Förderung („Heirat macht nicht mündig", L. I § 13 b 1 β).[4a])

Aber die hierin liegende grundsätzliche Gleichstellung der beiden Ehegatten läßt sich ohne Gefährdung des ehelichen Friedens nicht durchführen. Bei den alltäglich erforderlich werdenden und durch die Lebensgemeinschaft bedingten Ent-

---

[4a]) Verheiratet sich also eine Minderjährige, so behält der bisherige Gewalthaber (Vater, Mutter, Vormund) die Gewalt sowohl hinsichtlich ihrer Person als ihres Vermögens. Die Sorge für ihre Person beschränkt sich jedoch auf die Vertretung in den ihre Person betreffenden Angelegenheiten, und auch diese Vertretungsbefugnis des bisherigen Gewalthabers ist dadurch beschränkt, daß die minderjährige Ehefrau trotz ihrer beschränkten Geschäftsfähigkeit zu den den Bestand der Ehe betreffenden Rechtsakten (Anfechtung, Bestätigung, Prozeßführung, §§ 1336 S. 2, 1337 Abs. 3, CPO. § 612) der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht bedarf und nach FrG. § 59 selbständig beschwerdeberechtigt ist.

Das Vermögen der minderjährigen Ehefrau untersteht mangels eines Ehevertrages der Verwaltung und Nutznießung des Mannes; ist die Ehe jedoch ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen, so tritt Gütertrennung ein (§§ 1364, 1426), und der bisherige gesetzliche Vertreter behält daher die Verwaltung (der elterliche Gewalthaber auch die Nutznießung, § 1661) bis zur Volljährigkeit des Kindes.

scheidungen über die Lebensführung muß die Stimme eines der Ehegatten schließlich den Ausschlag geben. Das BGB. spricht daher, der bisherigen Entwickelung und den natürlichen Verhältnissen folgend, dem Manne die Stellung des „Hauptes der ehelichen Gesellschaft" (ALR. II, 1 § 184) zu, schützt aber andererseits die Frau dagegen, daß er mit diesem ihm eingeräumten Übergewichte Mißbrauch treibt, und weist endlich der Frau in einzelnen Beziehungen eine Selbständigkeit zu, die ihr von dem Manne nicht willkürlich entzogen werden kann.

1. Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung (§ 1354 Abs. 1). Gemäß § 10 (L. I § 12 c) teilt die Ehefrau ferner grundsätzlich den Wohnsitz ihres Mannes, was besonders für die gegen die Ehefrau anzustellenden Prozesse von Bedeutung ist (allgemeiner Gerichtsstand, CPO. § 13).

Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch[5]) seines Rechts darstellt (§ 1354 Abs. 2).

2. Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes (§ 1355). Über den Erwerb des Adels und des

---

[5]) Die Ehefrau braucht zB. nicht eine Dachkammer als Ehewohnung anzuerkennen oder ohne Dienstmädchen zu wirtschaften, wenn die Eheleute ein jährliches Einkommen von 20000 Mk. haben; sie braucht dem Manne nicht zu folgen, wenn er ohne vernünftigen Grund den Wohnsitz in das Ausland verlegt. Soweit die Ehefrau der Entscheidung des Mannes nicht zu folgen braucht, muß er sie auch außerhalb der Ehewohnung durch Entrichtung einer Geldrente unterhalten (§ 1361, S. 65). Sie macht sich ferner bei berechtigtem Widerspruche gegen die Entscheidung des Mannes einer böslichen Verlassung nicht schuldig (§ 1567, unten § 21 a).

Nicht aufgenommen ist die Vorschrift des ALR. II, 1 §§ 679, 682, wonach die Frau der Pflicht, dem Ehemann an den von diesem gewählten neuen Wohnort zu folgen, durch Vertrag enthoben werden kann; denn die Herstellung der durch die eheliche Verbindung angestrebten Gemeinschaft liegt im öffentlichen Interesse, untersteht daher nicht der Willkür der Ehegatten (S. 3).

Standes[6]) des Mannes sagt das BGB. absichtlich nichts, weil sich dies nach öffentlichem Rechte bestimmt (S. 52[1]). Über die Befugnis und die (unter Umständen eintretende) Verpflichtung der geschiedenen Frau, ihren Familiennamen wieder anzunehmen, vgl. § 1577 (unten § 21 c).

3. Die Frau ist berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten[7]). Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit[8]) nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist (§ 1356).

---

[6]) Stände im öffentlich-rechtlichen Sinne gibt es — vom hohen Adel abgesehen (D. § 18 a) — heute überhaupt nicht mehr; wohl aber Stände im Sinne von Gesellschaftsklassen. Am Stande des Ehemanns in diesem sozialen Sinne nimmt die Ehefrau auch noch nach BGB. teil; dies hat zB. rechtliche Bedeutung für die §§ 1356 Abs. 2 (Verpflichtung der Frau zu Haus- oder Geschäftstätigkeit, soweit dies „nach den Verhältnissen", in denen die Ehegatten leben, üblich ist), 1360 (Unterhaltspflicht des Ehemanns u. a. „nach Maßgabe seiner Lebensstellung"). Auch bei der Ehescheidung wegen Pflichtverletzung (§ 1568) kann der soziale Stand des Mannes in Frage kommen; vgl. ähnlich ALR. II, 1 § 701, keine Ehescheidung zwischen Eheleuten „gemeinen Standes" wegen Beleidigung und geringer Tätlichkeiten; L. I § 12[11].

[7]) Die Ehefrau ist hiernach zur Leitung des Hauswesens nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt, wenngleich sie — gemäß § 1354 — auch hierin sich den Entscheidungen des Mannes zu fügen hat, soweit sie nicht einen Mißbrauch seines Entscheidungsrechts darstellen. Durchkreuzt der Mann durch seine „Entscheidungen" planmäßig die Wirtschaftsführung seiner Frau oder händigt er unter Umgehung der Frau das Wirtschaftsgeld unmittelbar der Köchin aus, so kann die Frau die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens mit einem entsprechend gefaßten Antrage erheben. Derartige — meist der Ehescheidung vorangehende — Prozesse unter Ehegatten gehören zu den unerquicklichsten und an den praktischen Takt des Richters die höchsten Anforderungen stellenden Streitigkeiten.

[8]) Ein Großindustrieller kann also nicht verlangen, daß seine Frau ihm eine Buchhalterin ersetzt, ein Großgrundbesitzer nicht, daß seine Frau beim Rübenhacken hilft, wohl aber ein kleiner Kaufmann, der sich ohne Gehilfen, oder ein Bauer, der sich ohne Knecht behelfen muß. Vgl. auch § 845, wonach der Ehemann im Falle der Tötung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung seiner Frau für die ihm dadurch entgehenden Dienste von dem Schuldigen Schadensersatz in Gestalt einer Geldrente verlangen kann.

4. Der Frau steht — und zwar ohne Rücksicht auf das die Ehe beherrschende Güterrecht — die sog. Schlüsselgewalt (manus clavium, D. § 88 b 2) zu (§ 1357), d. h. sie ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises[8a]) die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen ein anderes sich ergibt[9]).

[8a]) Der häusliche Wirkungskreis, innerhalb dessen die Ehefrau den Mann verpflichten kann, richtet sich nach den Verhältnissen der Ehegatten. Fällt das Geschäft als solches aber nach den Umständen des Falls in den häuslichen Wirkungskreis (zB. der Ankauf von Kunstgegenständen durch die Frau eines reichen Mannes), so kommt es dem Dritten gegenüber nicht darauf an, ob es für die Wirtschaftsführung erforderlich war.

§ 1357 wird für das Gesinderecht durch EG. Art. 95 beschränkt; vgl. zB. Pr. Gesindeordn. vom 8. November 1810 §§ 2 ff., wonach der Ehemann das von der Ehefrau gemietete Gesinde mit Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist ohne Rücksicht auf eine vertragsmäßige Bestimmung der Dienstzeit entlassen kann.

[9]) Wenn also die Ehefrau Fleischwaren entnimmt oder für sich oder die Kinder Kleider anfertigen läßt, so ist alleiniger Schuldner der Mann; nur gegen ihn, nicht etwa gegen beide Eheleute als Gesamtschuldner, ist also die Klage auf Bezahlung der zur Ehewirtschaft entnommenen Waren zu richten, selbst wenn die Entnahme nicht auf seinen Namen erfolgte. Die Mitbelangung der Ehefrau wird jedoch häufig versucht, weil bei „kleinen Leuten" die einzigen pfändbaren Gegenstände, die „Wirtschaft", meist Eigentum der Frau sind, die sie in die Ehe eingebracht hat. Auch auf Grundlage einer angeblichen rechtlosen Bereicherung kann gegen die Frau nicht vorgegangen werden, denn sie hat die Sachen nicht ohne Rechtsgrund erlangt. Übrigens bezieht sich § 1357 nicht bloß auf (obligatorische) Verpflichtungs- und Berechtigungsgeschäfte, sondern auch auf (dingliche) Verfügungen; zB. kann die Frau die Hühner oder Eier des Hühnerhofs verkaufen.

Leben die Ehegatten dauernd getrennt, so fehlt es der Frau an einem „häuslichen Wirkungskreise" und ihre Schlüsselgewalt ruht daher, auch wenn das Getrenntleben gegen den Willen der Frau eingetreten ist.

Eine weitergehende gesetzliche Vertretungsmacht für den Mann über den Rahmen der Schlüsselgewalt hinaus ist der Frau nicht gewährt (die Frau kann also zB. nicht Kleidungsstücke für den Mann bestellen oder Zahlungen für ihn in Empfang nehmen), ebensowenig dem Manne gegenüber der Frau, soweit er hierzu nicht etwa kraft Güterrechts be-

Der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen. Stellt sich die Beschränkung oder die Ausschließung jedoch als Mißbrauch des Rechts des Mannes dar, so kann sie auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder die Ausschließung nur wirksam, wenn sie ihnen zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts bekannt war oder wenn zu dieser Zeit die Eintragung in das Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts (unten § 19) erfolgt war[10]).

5. Die Frau ist nach BGB., wie S. 56 dargelegt, selbständig verpflichtungsfähig, bedarf also nicht mehr, wie zB. nach ALR., der Einwilligung des Ehemanns in die von ihr abzuschließenden (obligatorischen) Verpflichtungsgeschäfte[11]), es sei denn, daß es sich um (dingliche) Ver-

---

fugt ist (vgl. zB. §§ 1376, 1443). Die Vorschriften des bisherigen Rechts über die vermutete Vollmacht (mandatum praesumtum, L. I § 53[6]) sind in das BGB. nicht übergegangen.

[10]) Die übliche Annonce: „Bitte meiner Frau nichts zu borgen, da ich für keine von ihr gemachten Schulden aufkomme" wirkt also nur denjenigen dritten gegenüber, die davon Kenntnis erlangt haben: dies muß der Mann beweisen. Dagegen wirkt die rechtsgültige Eintragung in das Güterrechtsregister jedem Dritten gegenüber.

Übrigens besteht gemäß § 165 (L. I § 52 d 2) die Schlüsselgewalt der Frau auch dann, wenn sie nur beschränkt geschäftsfähig (nicht aber, wenn sie geschäftsunfähig) ist. Der Mann muß sich in solchen Fällen (wenn die Frau minderjährig oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist) durch Entziehung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt helfen.

[11]) Zur Übernahme einer Vormundschaft bedarf sie allerdings nach § 1783 der Zustimmung ihres Mannes, es sei denn, daß es sich um Kinder des Mannes handelt.

Hinsichtlich des selbständigen Betriebs eines Erwerbsgeschäfts seitens einer Ehefrau ist folgendes zu bemerken:

Nach altem HGB. Art. 7 konnte eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemanns nicht Handelsfrau sein, während eine ähnliche Vorschrift in der RGO. von 1869 (§ 11) nicht mehr gegeben war. In das neue HGB. ist die vorerwähnte Bestimmung des alten HGB. nicht übergegangen; mangels einer gesetzlichen Vorschrift gilt daher zunächst der allgemeine Grundsatz: eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Mannes sowohl ein Handelsgeschäft als ein sonstiges

fügungen über gewisse Vermögensstücke handelt (vgl. zB. §§ 1395 ff., unten § 11). Die Frau kann daher auch

---

Gewerbe selbständig (d. h. unter ihrem Namen) betreiben. Meldet also eine Ehefrau die Firma, unter der sie ihr Handelsgeschäft betreibt, zur Eintragung in das Handelsregister an, so darf der Registerrichter nicht, wie bisher, die Eintragung von der Beibringung der Einwilligungserklärung des Mannes abhängig machen. § 11 Abs. 2 der RGO. von 1869, welcher die selbständige Verpflichtungs- und Prozeßfähigkeit der Ehefrauen feststellte, ist im EG. Art. 36 (als durch BGB. § 1399 und CPO. § 52 überflüssig geworden) aufgehoben; vgl. RGO. vom 26. 7. 1900 § 11 a.

Ist hiernach der Umstand, ob eine Ehefrau ein Gewerbe mit oder ohne Einwilligung ihres Mannes betreibt, für den Beginn des Gewerbes und für ihre Rechte und Pflichten als Handels- oder Gewerbefrau, d. h. für ihre Unterstellung unter die Vorschriften des HGB. und der RGO., einflußlos, so ist er doch in anderen Beziehungen auch heute noch von maßgebender Bedeutung.

a. Erteilung der Einwilligung.

1. Der Ehemann kann der Frau die Einwilligung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ausdrücklich erteilen. Der ausdrücklichen Einwilligung steht es aber gleich, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt. Dritten gegenüber ist ein solcher Einspruch sowie der Widerruf der Einwilligung jedoch nur wirksam, wenn diese Tatsachen ihnen bekannt oder in das Güterrechtsregister (unten § 19, also nicht etwa in das Handelsregister) eingetragen waren (BGB. §§ 1405, 1435, 1452, 1519, 1549, RGO. § 11 a); und zwar muß diese Eintragung, wenn die Frau ihre Handelsniederlassung außerhalb des Bezirks des für den Wohnsitz des Ehemanns zuständigen Registergerichts hat, in das Güterrechtsregister beider Orte erfolgen (EGHGB. Art. 4, vgl. BGB. § 1559).

2. Ob der Ehemann die Einwilligung erteilen will oder nicht, hängt grundsätzlich von seinem Belieben ab, da er nach § 1354 die oberste Entscheidung hat. Verbietet er ihr den Gewerbebetrieb, so hat dies auf ihr Recht, ihn fortzusetzen, nach außen hin keinen Einfluß; ihr Ungehorsam könnte aber, wenn sich das Verbot nicht etwa als Mißbrauch im Sinne des § 1354 Abs. 2 darstellt, unter Umständen die Grundlage einer Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft durch Aufgabe des Gewerbebetriebs bilden.

b. Wirkungen der Einwilligung.

1. Haftung.

Die Ehefrau ist selbständig verpflichtungsfähig (§ 1399, unten § 11); die Rechtsbeständigkeit ihrer Geschäftsschulden hängt sonach von der Einwilligung ihres Ehemanns nicht ab. Hat der Ehemann jedoch dem Gewerbebetriebe seiner Frau nicht zugestimmt, so haftet für die Geschäfts-

ohne und gegen den Willen ihres Mannes sich zu persönlichen Diensten verpflichten, die sie ihrer natürlichen und vom BGB. anerkannten Verpflichtung zur Leitung des

---

schulden nur das vorbehaltene Gut, denn nur über dieses kann sie ohne Einwilligung des Mannes verfügen (§§ 1365, 1395, 1443). Hat er seine Zustimmung dagegen erteilt, so haftet auch ihr eingebrachtes Gut (§§ 1412, 1405) und bei bestehender Gütergemeinschaft auch das Gesamtgut (§§ 1452, 1459 Abs. 1, 1460, 1532, 1549).

Eine persönliche Haftung des Mannes für die Geschäftsschulden seiner Frau findet beim gesetzlichen Güterstande niemals statt (anders ALR. II, 1 § 337, wonach der Ehemann auf Grund der erteilten Einwilligung den Geschäftsgläubigern persönlich haftete, sofern nicht das Geschäft zum Vorbehaltsgut erklärt war). Wohl aber haftet bei bestehender allgemeiner oder partikulärer Gütergemeinschaft der Mann für die Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, auch persönlich als Gesamtschuldner (§§ 1459 Abs. 2, 1452, 1405, 1435, 1460; 1530 Abs. 2, 1532, 1519 Abs. 2; 1549).

2. Prozeßführung.

Die Prozeßführung der Ehefrau und gegen sie ist an sich, wegen der ihr nach der CPO. § 52 zustehenden unbeschränkten Prozeßfähigkeit, von der Einwilligung des Mannes unabhängig. Wohl aber kommt es hierauf für die Frage an, inwieweit das in einem ohne Beteiligung des Mannes geführten Prozeß ergangene Urteil ihm gegenüber wirksam ist, d. h. inwieweit eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und bei bestehender Gütergemeinschaft in das Gesamtgut erfolgen kann. Hierbei sind die beiden Fragen auseinanderzuhalten: Unter welchen Voraussetzungen ist eine Vollstreckung in das eingebrachte und das Gesamtgut prozessual zulässig? und ferner: Unter welchen Voraussetzungen ist eine solche Vollstreckung materiell wirksam?

α. Nach §§ 739, 740 CPO. ist grundsätzlich erforderlich: zur Vollstreckung in das eingebrachte Gut ein Urteil, durch welches die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist, zur Vollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil. Betreibt die Ehefrau jedoch selbständig ein Erwerbsgeschäft, so ist nach CPO. § 741 zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und in das Gesamtgut — und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine Geschäftsschuld handelt oder nicht — ein gegen die Ehefrau allein ergangenes Urteil genügend, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung im Güterrechtsregister eingetragen war. Ist letzteres der Fall, so ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte oder das Gesamtgut unzulässig und auf „Erinnerung" des Ehemanns gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung vom Vollstreckungsgerichte durch Beschluß aufzuheben (CPO. § 766).

Hauswesens zu entziehen drohen. Als Gegengewicht gewährt § 1358 dem Manne das Recht, die von der Frau übernommenen Verpflichtungen zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung (Dienstvertrag, Auftrag, Verwahrungsvertrag) durch Kündigung aufzulösen, sofern ihn das Vormundschaftsgericht dazu ermächtigt[12]).

β. § 741 CPO. betrifft jedoch, wie erwähnt, nur die prozessuale Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in das eingebrachte oder das Gesamtgut, nicht die Frage, ob der Ehemann eine solche Zwangsvollstreckung dulden muß. Diese Frage gehört vielmehr dem materiellen Recht an und fällt mit der unter 1 behandelten Frage zusammen, ob der Ehemann für die betreffende Schuld seiner Ehefrau mit dem eingebrachten oder dem Gesamtgute haftet, was nur der Fall ist, wenn er zur Zeit der Vornahme des Verpflichtungsgeschäfts seine Einwilligung erteilt hat oder die letztere (gemäß §§ 1405, 1435, 1452, 1519, 1549 BGB., oben a 1) als erteilt fingiert wird. Ist hiernach in einem Fall, in welchem nach § 741 CPO. die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau oder in das Gesamtgut auf Grund eines gegen die Ehefrau allein ergangenen Urteils an sich prozessual zulässig ist, das Urteil gegen den Ehemann, in Ansehung dieser Vermögensmassen, nicht wirksam, so muß er seinen Widerspruch durch Interventionsklage (nicht wie im Fall α durch „Erinnerung" beim Vollstreckungsgerichte) geltend machen (CPO. § 774). Hat also zB. A gegen die Handelsfrau B einen vollstreckbaren Schuldtitel, so wird der Gerichtsvollzieher zunächst die in ihrem Gewahrsam (CPO. §§ 803, 808, vgl. § 809) vorgefundenen Sachen ohne Rücksicht darauf, ob sie Vorbehaltsgut, eingebrachtes oder Gesamtgut sind, pfänden. Dagegen kann der Ehemann — außer, wenn in Vorbehaltsgut vollstreckt ist — geltend machen:

a. entweder, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit sein Einspruch im Güterrechtsregister eingetragen war: dann beantragt er durch Erinnerung beim Vollstreckungsgerichte, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären (CPO. § 741);

b. oder daß das Urteil ihm gegenüber nicht wirksam ist: dann muß er Interventionsklage auf Freigabe der gepfändeten Sachen erheben (CPO. § 774); die Zwangsvollstreckung geht ihren Gang fort, kann aber durch das Prozeßgericht, in dringenden Fällen auch durch das Vollstreckungsgericht eingestellt werden (CPO. §§ 771, 769).

[12]) Das Vormundschaftsgericht (dessen örtliche Zuständigkeit sich nach FrG. § 45 bestimmt) hat die Ermächtigung zu erteilen, wenn sich ergibt, daß die Tätigkeit der Frau (zB. als Amme, Erzieherin, Sängerin) die ehelichen Interessen beeinträchtigt.

Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen (§ 1358 Abs. 2):

a. wenn der Mann der Verpflichtung zugestimmt hat;

6. Die Ehegatten haben bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen (§ 1359, diligentia quam suis), haften mindestens also für culpa lata (§ 277). Dies stimmt im wesentlichen mit dem bisherigen Recht überein (D. 23, 3, 17; ALR. II, 1 § 555).

7. Der eheliche Aufwand (onera matrimonii) fällt, wie bei den einzelnen Güterständen darzulegen ist (vgl. §§ 1389 Abs. 1, 1427, 1458, 1529, 1549), grundsätzlich dem Manne zur Last. Dazu gehört auch der Unterhalt der Frau. Daher bestimmt § 1360 Abs. 1: „Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren“ [12a]). Diese Unterhaltspflicht besteht also ohne Rücksicht auf das Einkommen, das die Frau etwa aus ihrem eigenen Vermögen oder Erwerbe bezieht.

Freilich hat auch die Frau — abgesehen davon, daß in den meisten Fällen der Mann die Verwaltung und Nutznießung ihres Vermögens hat — eine Unterhaltungspflicht dem Manne gegenüber; diese tritt aber nur subsidiär, d. h. erst dann ein, wenn er außer stande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1360 Abs. 2).

Der Unterhalt ist grundsätzlich in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren (§ 1360

---

b. wenn seine Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist. Dies kann geschehen, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist oder wenn sich die Verweigerung der Zustimmung als Mißbrauch seines Rechts darstellt;

c. solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist.

Gemäß EG. Art. 95 gilt § 1358 auch für den im übrigen landesrechtlich geordneten Gesindedienst.

[12a]) Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten ist unpfändbar (CPO. § 850[2]), also auch nicht aufrechenbar, nicht übertragbar und nicht verpfändbar (§§ 394, 400, 1274 Abs. 2).

Abs. 3), also „in Natur" durch Beschaffung von Wohnung, Kleidung, Lebensmitteln usw. Leben die Ehegatten jedoch getrennt, so ist der Unterhalt, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf (S. 54) und verweigert, durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (§ 1361).[13] Über den Unterhaltsanspruch im Falle der Nichtigkeitserklärung der Ehe vgl. §§ 1345 (S. 45), 1351 (S. 51), im Falle der Scheidung §§ 1578 ff. (unten § 21 c 2) sowie EPO. § 627 (einstweilige Verfügung).

---

[13]) Nach § 1360 a. E. finden auf die wechselseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nur wenige der für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Vorschriften (§§ 1605, 1613—1615, unten § 25) Anwendung; im übrigen ist die erstere selbständig geordnet.

a. Die Unterhaltspflicht der Verwandten besteht grundsätzlich nur nach Abzug des zum standesmäßigen Unterhalte des Verpflichteten und zur Deckung seiner sonstigen Verbindlichkeiten Erforderlichen (§ 1603). Dagegen sollen Ehegatten alles, was sie haben, mit einander teilen.

b. Das Maß der Unterhaltspflicht bestimmt sich bei Verwandten nach der Lebensstellung des Bedürftigen (§ 1610), bei Ehegatten nach der des Mannes.

c. Der Unterhalt ist zwischen Verwandten grundsätzlich als Geldrente (§ 1612), unter Ehegatten grundsätzlich „in Natur" zu gewähren.

Vgl. noch §§ 1608 (der Ehegatte des Bedürftigen haftet grundsätzlich vor den Verwandten), 1609 Abs. 2 (der bedürftige Ehegatte steht den bedürftigen minderjährigen unverheirateten Kindern gleich, geht dagegen anderen Kindern und den übrigen Verwandten vor), 1611 (ein Ehegatte kann nur notdürftigen Unterhalt beanspruchen, wenn er sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den unterhaltspflichtigen anderen Ehegatten zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würde), EG. Art. 103 (Ersatzanspruch öffentlicher Armenverbände).

Zum Unterhalte gehören natürlich auch die Kur- und Verpflegungskosten und gemäß §§ 1615 Abs. 2, 1360 a. E. auch die Beerdigungskosten, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist, nicht aber (wie nach ALR. II, 1 § 187) die Kosten eines Rechtsstreits oder der Verteidigung in einem Strafverfahren. Denn da die Frau prozeßfähig ist und ohne Einwilligung ihres Mannes selbständig prozessieren kann, wäre es unbillig, die dadurch entstehenden Kosten dem Mann aufzubürden. Eine andere Frage ist, in welchem Umfange der Mann nach Maßgabe des die Ehe beherrschenden Güterrechts zur Tragung der Kosten aus seinem eigenen Vermögen oder dem der Frau verpflichtet ist; vgl. hierüber unten zu den §§ 1387, 1388, 1400 ff., 1411 ff., 1415 ff., 1463, 1464, 1525 Abs. 2, 1532, 1535 ff., 1549.

8. Nach rR. (R. § 146 b 5) sprach eine gesetzliche Vermutung, die nach ihrem Urheber benannte praesumtio Muciana[14]), dafür, daß die von einem der Ehegatten besessenen Gegenstände Eigentum des Mannes wären. Diese Vermutung galt sowohl im Verhältnisse der Ehegatten zu einander (für den Fall der Vermögensauseinandersetzung nach Auflösung der Ehe) als gegenüber den Gläubigern. Diese in das Gemeine Recht und das ALR. übergegangene Vermutung wurde durch die alte KO. § 37 — aber nur für den Fall des Konkurses über das Vermögen des Mannes, nicht auch außerhalb eines Konkurses — dahin verstärkt, daß die Ehefrau eines Gemeinschuldners Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, kraft Aussonderungsrechts nur in Anspruch nehmen kann, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.

§ 1362 BGB. stellt in Fortentwickelung dieses Rechtszustands zwei Vermutungen auf, von denen die erste nur zu Gunsten der Gläubiger des Mannes, die zweite aber auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den beiderseitigen Gläubigern gilt[15]).

---

[14]) Vgl. D. 24, 1, 51 (R. § 146[3]).

Das ALR. (II, 1 § 544) hatte die Vermutung nur für den Fall der Auseinandersetzung nach Auflösung der Ehe ausdrücklich anerkannt, die Praxis diese Vorschrift aber auch während bestehender Ehe angewendet.

[15]) Die Vermutungen des § 1362 beziehen sich lediglich auf das Eigentum, nicht auch auf den Besitz. Ein Gläubiger des Mannes kann daher die nach § 1362 Abs. 1 vermutlich seinem Schuldner gehörenden Gegenstände ohne Zustimmung der Frau nicht pfänden lassen, wenn sie sich im ausschließlichen Besitze der Frau — etwa in dem Geschäftslokale des von ihr allein betriebenen Erwerbsgeschäfts — befinden (CPO. § 809). Vielmehr muß der Gläubiger in einem solchen Falle den Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe der Sachen pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (CPO. § 846) und, falls die Frau auch dann noch die Herausgabe verweigert, gegen sie darauf klagen. Natürlich braucht die Frau dem Gläubiger des Mannes die Sachen nur dann herausgeben, wenn sie dem Manne selbst gegenüber hierzu verpflichtet ist. Hat der Mann also im Falle berechtigten Sichfernhaltens der Frau von der ehelichen Gemeinschaft

α. Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

β. Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern die Vermutung, daß die Sachen der Frau gehören[16]).

Daneben ist KO. § 37 (jetzt § 45) unberührt geblieben. Vgl. endlich noch § 1527, wonach bei der Errungenschaftsgemeinschaft vermutet wird, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei.

---

gemäß § 1361 Satz 2 der Frau Haushaltungsgegenstände herausgeben müssen, so kann auch ein Gläubiger des Mannes deren Rückgabe nicht beanspruchen.

[16]) a. A läßt auf Grund des vollstreckbaren Schuldtitels gegen den Ehemann B ein in der Ehewohnung befindliches Klavier pfänden. Behauptet Frau B im Wege der Interventionsklage, daß das Klavier ihr Eigentum ist, so muß sie dies beweisen. Dies wird ihr bei eingebrachten Sachen leicht werden, sehr schwer aber bei den in der Ehe angeschafften Sachen; denn sie muß in letzterem Falle beweisen, daß die Sachen ausschließlich für sie angeschafft worden sind, wozu die einfache Vorlegung einer auf ihren Namen lautenden Rechnung nicht immer genügen wird. Sie kann sich für den Beweis, daß ihr das Pfandstück gehört, freilich nach BGB. auch auf eine Schenkung des Ehemanns berufen. Denn das BGB. hat den Satz des rR., daß Schenkungen unter Ehegatten nichtig seien und erst durch den Tod gültig würden (oratio divi Severi, D. 24, 1, 32, 2), nicht aufgenommen. Allerdings kann hierbei andererseits das den Gläubigern zustehende Anfechtungsrecht in Frage kommen.

b. A läßt auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels gegen die Frau B das Klavier pfänden. Dann muß B, wenn er interveniert, sein Eigentum daran beweisen; denn die Vermutung des § 1362 Abs. 1 gilt nur zu Gunsten der Gläubiger des Mannes, nicht im Verhältnisse der Eheleute unter einander und zu den Gläubigern der Frau.

c. Wird dagegen zB. ein Perlenschmuck gepfändet, so muß im Fall a der pfändende Gläubiger das Eigentum des B (nicht wie oben Frau B ihr Eigentum), im Falle b aber auch hier der Ehemann B sein Eigentum beweisen.

Sechster Titel. Eheliches Güterrecht (BGB. §§ 1363—1563).

§ 9. Ehegüterrecht. Geschichte.

a. Römisches Recht.

1. Bei der Manusehe (S. 15) wurde die Frau zur Haustochter ihres Mannes. Gleich einer solchen verschmolz daher ihre Rechtspersönlichkeit auch in vermögensrechtlicher Beziehung mit der des Hausvaters. Dieser wurde also — im Wege einer sog. acquisitio per universitatem — Eigentümer ihres Aktivvermögens. Ihre Schulden gingen infolge der mit der Veränderung ihres Familienstandes eingetretenen capitis diminutio minima unter; doch wurde seitens des Prätors restitutio in integrum gewährt, sodaß der Mann sie mit den Vermögensstücken der Frau (res uxoria) decken mußte. Starb die Frau, so behielt der Mann die res uxoria, starb der Mann, so erbte die Frau wie eine Haustochter (R. § 146 a).

2. Bei der Ehe ohne Manus dagegen übte die Eheschließung an sich keinen Einfluß auf das Vermögen, die Geschäftsfähigkeit oder Verfügungsfähigkeit eines der Ehegatten aus. Es galt „Gütertrennung". Erst wenn die Ehefrau oder ein Dritter für sie durch einen besonderen rechtsgeschäftlichen Akt Vermögensstücke als Beitrag (dos) zu den kraft Gesetzes dem Mann obliegenden onera matrimonii bestimmte, trat hinsichtlich dieser Vermögensstücke eine eigenartige Gebundenheit zu Gunsten des Mannes ein, wodurch jedoch der Grundsatz der Gütertrennung nicht beeinträchtigt wurde. Über die nicht zur Dos bestellten Teile des Frauenvermögens (sog. parapherna oder bona recepticia, — nicht zu verwechseln mit der dos recepticia, S. 70[2] —) hatte der Mann kraft Gesetzes keine Verfügung oder Verwaltung (R. § 146 b).

Die Hauptgrundsätze des römischen Dotalrechts waren[1]):

[1]) Vgl. D. 23, 3, C. 5, 12: De iure dotium; R. § 148.

α. Zur Dosbestellung verpflichtet war die Frau dem Manne gegenüber nur „naturaliter"; dagegen konnte sie von ihrem Vater und väterlichen Ascendenten, unter Umständen auch von der Mutter, mangels eigenen Vermögens die Bestellung einer Dos an ihren Mann fordern (vgl. im einzelnen unten § 27 c 1). Nach dem Besteller unterscheidet man: dos profecticia (vom Vater oder väterlichen Großvater der Frau bestellt) und adventicia (von dritten oder von der Frau selbst bestellt), nach der Art der Bestellung: dotis datio (sofortige dingliche Übereignung), dictio (mündliche, nur seitens bestimmter Personen zulässige Zusage, ein seiner Natur nach sehr zweifelhafter Formalakt), endlich promissio (Stipulationsform); indes genügte seit der christlichen Kaiserzeit formloser Vertrag (pactum dotis, eins der pacta legitima, D. § 68 b). Erfolgte die Bestellung unter einer Schätzung (aestimatio), so galt diese regelmäßig als venditionis causa und nicht als taxationis causa erfolgt; den Gegenstand der Dos bildete also die abstrakte Schätzungssumme, was zB. wegen der Gefahrtragung wichtig war.

β. Rechtsstellung der Ehegatten während der Ehe.

a. Der Mann wurde Eigentümer der Dotalsachen (mit Haftung für diligentia quam suis), wenngleich sich seine Stellung schließlich so wenig von der eines bloßen Nießbrauchers unterschied, daß von manchen sein Eigentum ganz in Frage gestellt oder doch ein doppeltes Eigentum von Mann und Frau angenommen wurde. Immerhin hatte der Mann grundsätzlich die alleinige Verfügung über die Dotalsachen; ausnahmsweise war namentlich die Veräußerung und Belastung der Dotalgrundstücke nach der lex Iulia de fundo dotali (R. § 148 b 1), selbst bei Zustimmung der Frau verboten.

b. Eine Herausgabe der dos an die Frau war, außer bei Vermögensverfall des Mannes und in einigen anderen Fällen, nichtig (nach einer freilich bestrittenen Ansicht auf Grund des Satzes, daß Schenkungen unter Ehegatten nichtig wären).

γ. Rechtsstellung nach Auflösung der Ehe.

a. Während in älterer Zeit der Mann dauernder Eigentümer der Dos war, kamen später Dotalverträge auf, worin der Mann die Rückgabe bei Scheidung zusagte, sowie höchstpersönliche, also nicht vererbliche Klagen (actio rei uxoriae) für den Fall der Scheidung oder des Vorversterbens des Mannes; auch war die dos profecticia an den Ascendenten, der die Tochter überlebte, zurückzugeben.

b. In der Kaiserzeit wurden Stipulationen des Inhalts üblich, daß die Dos regelmäßig der Frau oder ihren Erben zurückzuerstatten sei, und Justinian schuf, hierüber hinausgehend, sogar eine actio tacita ex stipulatu, gab der Frau außer dem schon bestehenden Konkursprivilegium eine gesetzliche privilegierte Generalhypothek am Vermögen des Mannes (C. III § 49 b 2) und eine utilis rei vindicatio (C. III § 29[1]); R. § 148 b 2.

c. Die neue, nicht mehr höchstpersönliche Dotalklage stand der Frau oder deren Erben zu[2]). Der Mann hatte Dotalgrundstücke sofort, andere Gegenstände binnen 1 Jahres zurückzugeben und konnte — abgesehen vom beneficium competentiae und von impensae necessariae — keine Abzüge machen. Über die praesumtio Muciana vgl. S. 66.

δ. Die donatio ante nuptias,

später propter nuptias, „Gegendos", war eine der dos gleichkommende, vom Manne der Frau verschriebene Zuwendung, die nach Dernburg den Charakter einer Ehescheidungsstrafe hatte.

b. Deutsches Recht.

Das deutsche Recht dehnte die durch die Ehe begründete enge Gemeinschaft auf die Vermögensbeziehungen der Ehegatten aus. Des Zusammenhangs halber seien die Grundzüge der geschichtlichen Entwickelung, welche in der Deutschen

---

[2]) Bei der dos recepticia, d. h. einer solchen, bei der der Besteller sich oder einem Anderen Rückgabe ausbedungen hatte, entschied über die Person des Rückforderungsberechtigten der Bestellungsvertrag.

Rechtsgeschichte (D. §§ 87 ff.) eingehend dargestellt ist, im folgenden kurz hervorgehoben.

1. Allgemeines.

Die Vereinigung der beiderseitigen Vermögen nahm allgemein eine der 3 folgenden Formen an:

α. die Verwaltungsgemeinschaft, wobei Verwaltung und Nießbrauch am Vermögen der Frau, nicht aber das Eigentum, auf den Mann übergingen;

β. die allgemeine Gütergemeinschaft, durch die das Vermögen der Frau mit dem des Mannes zu einer Vermögensmasse verschmolzen wurde;

γ. die teilweise Gütergemeinschaft mit den Unterarten der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft.

Im Gegensatze zum römischen Dotalrechte galten diese Systeme nur subsidiär, konnten also, meist nur unter Beobachtung bestimmter Formen und nur vor der Eheschließung oder bei Verlegung des Wohnsitzes, durch Eheverträge ausgeschlossen werden („Gedinge bricht Landrecht"), die allerdings vielfach mit der Geburt eines Kindes wieder außer Kraft traten („Kinderzeugen bricht Ehestiftung"); D. § 87.

2. Die einzelnen Güterrechtssysteme.

α. Bei der Verwaltungsgemeinschaft, dem ursprünglichen und auch später noch am meisten verbreiteten System (Sachsenspiegel und Magdeburgisches Recht, D. § 88 a), erhielt der Mann den sog. usus fructus maritalis[3]) am Frauengute mit Ausnahme des Vorbehaltsguts. Eigentümlich ist die Unterscheidung mehrerer Vermögensmassen innerhalb des Frauenguts (Aussteuer, Wittum, Morgengabe, D. § 88 a). Der Mann war nur bzgl. der Grundstücke der Frau an deren Zustimmung bei der Veräußerung gebunden, während die Frau nicht bloß ihre Verfügungsbefugnis über ihr Eingebrachtes verlor, sondern nach

[3]) Nach einer sehr bestrittenen Ansicht wurde der Mann sogar Eigentümer der Fahrnis außer der Gerade.

manchen Rechten auch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wurde. Beim Tode des Mannes bekam die Frau die eingebrachten Immobilien zurück, ferner die Witwengerade, die Morgengabe und das Wittum, beim Tode der Frau fielen an ihre Blutsverwandten die Grundstücke und die „Niftelgerade".

β. Im späteren Mittelalter erlangte, durch das Verfangenschafts- und Teilrecht und die Errungenschaftsteilung (D. § 89 a) vorbereitet, die allgemeine Gütergemeinschaft große Verbreitung (außer bei den Sachsen). Hier wurden richtiger Ansicht nach beide Eheleute Gemeinschafter zu gesamter Hand, sodaß über die Grundstücke, selbst wenn sie vom Manne herrührten, die Gatten nach den meisten Rechten nur gemeinschaftlich verfügen konnten. Bei Auflösung der Ehe trat entweder Alleineigentum des Überlebenden („Der letzte macht die Türe zu") oder Quotenteilung oder — bei „beerbter Ehe" — fortgesetzte Gütergemeinschaft „auf gemeinsamen Gedeih und Verderb" ein.

γ. Nach dem Systeme der Errungenschaftsgemeinschaft wird alles während der Ehe durch Arbeit oder entgeltlich erworbene Vermögen Gesamtgut, während bei der Fahrnisgemeinschaft die gesamten Mobilien und die in der Ehe entgeltlich erworbenen Immobilien Gesamtgut werden.

c. Gemeines Dotalrecht.

1. Bei der Rezeption erwiesen sich die einheimischen Güterrechte (oben b) als sehr widerstandsfähig. Das römische Dotalrecht mit völliger Gütertrennung beider Vermögensmassen wurde nur in wenigen Teilen des deutschen Reichs rezipiert, sodaß man von einem „Gemeinen Dotalrecht" eigentlich nicht sprechen kann (vgl. indes zB. AGBGB. Art. 49, 58, wo dieser Ausdruck angewendet wird). Aber auch da, wo es zur Geltung gelangte (vgl. D. § 87[1]), unterlag es erheblichen Umänderungen in deutschrechtlichem Sinn, als dessen erheblichste der vielfach aufgestellte, von manchen (Dernburg) freilich bestrittene Satz anzusehen ist, daß alles, was die Frau in die Ehe bringt, mangels entsprechenden Vorbehalts Dos ist (sog. modifiziertes Dotalrecht),

also nicht etwa nur dem Manne zur frei widerruflichen Verwaltung überlassenes Paraphernalgut[4]).

2. Einzelne Abweichungen des Gemeinen vom rR. sind:

α. Das Gemeine Recht schuf auf kanonistischer Grundlage als weiteren Verpflichtungsgrund zur Dosbestellung die Schwängerung (duc aut dota, D. § 69 e 2 ζ).

β. Die Veräußerung von Dotalgrundstücken war mit Zustimmung der Frau zulässig.

γ. Die zahlreichen Privilegien der Frau wurden wesentlich gemindert (Fortfall des Konkursvorrechts nach der KO., Beschränkung des gesetzlichen Generalpfandrechts auf einen Pfandrechtstitel).

Dagegen wurde die selbständige Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau auch im Gemeinen Recht festgehalten[5]).

d. Partikularrechtliche Fortentwickelung.

1. Das ALR.

α. Das grundsätzliche System des ALR. war das der Verwaltungsgemeinschaft, wonach Verwaltung und Nießbrauch[6]) des Mannes, außer am rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Vorbehaltsgute, mit Eheschluß eintraten (ALR. II, 1 §§ 205 ff.). Der Mann hatte über die eingebrachten Mobilien der Frau (mit Ausnahme der auf den Namen der Frau, ihrer Erblasser oder Geschenkgeber geschriebenen Kapitalien) freie Verfügung (II, 1 § 247). Die von der Frau ohne Bewilligung des Mannes gemachten Schulden waren, soweit sie nicht ausdrücklich auf das vorbehaltene Vermögen gelegt wurden, dauernd nichtig; hatte andererseits der Mann eingewilligt, so haftete er auch persönlich (II, 1

---

[4]) Ähnlich wandelt sich nach AGBGB. Art. 49 § 2 bei der Überleitung des Dotalrechts (S. 79[8]) das vorbehaltslos der Verwaltung des Mannes überlassene Vermögen in eingebrachtes Gut um und kann daher von der Frau nicht beliebig zurückgefordert werden.

[5]) Dies galt auch für das Märkische Provinzialrecht (D. § 56[6]: „Die märkische Ehefrau ist selbständig verpflichtungsfähig").

[6]) Das BGB. spricht im Gegensatze hierzu von „Nutznießung"; vgl. hierüber unten S. 98[15] und L. III § 41 a.

§§ 319 ff., 329). Der Nießbrauch des Mannes war in bestimmten Grenzen zu Gunsten seiner Gläubiger pfändbar (II, 1 §§ 257 ff., D. § 88[12]) und gehörte zur Konkursmasse (vgl. S. 103[2]). Die praesumtio Muciana galt auch zu Gunsten des Mannes und seiner Erben (II, 1 § 544, vgl. dagegen S. 66). Endlich hatte die Frau einen gesetzlichen Hypothekentitel wegen ihres Eingebrachten an den Grundstücken des Mannes (L. III § 65[3]).

β. In einzelnen Provinzen (D. § 89[2]) galt kraft Provinzialrechts die Allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand. Sie konnte durch gerichtlichen Vertrag ausgeschlossen werden, dieser Ausschluß wirkte aber dritten gegenüber nur bei gehöriger Veröffentlichung (PrG. vom 20. März 1837).

Galt für eine Ehe Allgemeine Gütergemeinschaft, so bedurfte der Mann der Einwilligung der Frau zur Verfügung über die beiderseitigen Grundstücke (also auch über die von ihm eingebrachten) und ferner zur Verfügung über Kapitalien, die auf den Namen der Frau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder auf den Namen beider Eheleute geschrieben waren; ALR. II, 1 §§ 378, 379.

γ. Endlich regelte das ALR. auch die Errungenschaftsgemeinschaft für den Fall der Festsetzung in Verträgen, Provinzialgesetzen oder Statuten (D. § 90[1]), nicht dagegen die Fahrnisgemeinschaft. Tatsächlich kam die Errungenschaftsgemeinschaft als provinzialgesetzlicher oder statutarischer Güterstand im Gebiete des ALR. nicht vor (D. § 90[1]).

2. Code civil.

Das in Ermangelung eines abweichenden, vor der Ehe notariell zu schließenden Ehevertrags zur Anwendung gelangende Güterrecht ist die Fahrnisgemeinschaft (régime de la communauté), welche die bei Eingehung der Ehe vorhandenen oder später erworbenen beiderseitigen Mobilien und die während der Ehe entgeltlich erworbenen Immobilien umfaßt. Der Ehemann verwaltet das Gesamtgut allein und bedarf der Zustimmung der Ehefrau nur zur unentgeltlichen Verfügung über Immobilien. Andererseits hat die Frau

wegen ihrer Ansprüche ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen des Mannes.

e. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Bei den Vorberatungen wurde das sog. Regionalsystem in Vorschlag gebracht. Danach sollte das BGB. zwar jede der Hauptarten des bisherigen Ehegüterrechts regeln, es jedoch der Bestimmung durch Reichs- oder Landesgesetz überlassen werden, welches System für die einzelnen Landesteile als das gesetzliche erklärt würde. Man wollte damit den im Falle der Vereinheitlichung des gesetzlichen Güterrechts drohenden, angeblich allzu rücksichtslosen Eingriff in die bisherigen Gewohnheiten und Anschauungen beseitigen. Diese „partikularistische" Anschauung, welche die angestrebte Rechtseinheit für ein wichtiges Gebiet beseitigt hätte, ist zum Glück nicht zur Herrschaft gelangt. Dem BGB. liegt vielmehr als einheitliches gesetzliches Güterrecht das System der Verwaltungsgemeinschaft zu Grunde (§ 1363; über die aushülfsweise eintretende Gütertrennung vgl. S. 80). Natürlich ist es den Ehegatten aber nach wie vor überlassen, ihr Güterrecht durch Ehevertrag abweichend vom gesetzlichen Güterrechte zu ordnen, und das letztere kommt daher nur mangels derartiger vertragsmäßiger Ordnung, d. h. suppletorisch, zur Anwendung. Um die Ehegatten nun der Notwendigkeit zu überheben, die vertragsmäßige Regelung bis ins einzelne durchzuführen, ordnet das BGB. in den §§ 1432—1557 („II. Vertragsmäßiges Güterrecht") die vier verbreitetsten der bisherigen Güterrechte, nämlich die völlige Gütertrennung, die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft. Die Ehegatten sind nun zwar an diese Formen des vertragsmäßigen Güterrechts nicht gebunden; sie können sie in einzelnen Beziehungen abändern oder ihr Ehegüterrecht im Anschluß an ein anderes der bisherigen Güterrechte ordnen. Aber während es bei den im BGB. geordneten Formen des vertragsmäßigen Güterrechts der bloßen Bezeichnung bedarf, müssen die Ehegatten jede Abweichung davon ausdrücklich feststellen. Insbesondere kann nach § 1433 der

Güterstand nicht durch Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz bestimmt werden[7]).

2. Für den Güterstand der Ehen, welche am 1. Januar 1900 bestanden, blieb das bisherige — gesetzliche oder vertragsmäßige — Güterrecht in Geltung (EG. Art. 200 Abs. 1). Das BGB. gibt aber eine doppelte Möglichkeit, den bisherigen verworrenen Rechtszustand zu vereinfachen und mit den Vorschriften des BGB. in Einklang zu bringen.

α. Nach EG. Art. 200 Abs. 2 kann eine nach den Vorschriften des BGB. zulässige Regelung des Güterstands durch Ehevertrag auch dann getroffen werden, wenn nach den bisherigen Gesetzen (wie zB. nach Code civil Art. 1395, S. 74) ein Ehevertrag nach Eingehung der Ehe unzulässig war.

β. Da gemäß EG. Art. 200 Abs. 1 die Landesgesetze für die unter dem früheren Rechte geschlossenen Ehen maßgebend bleiben, so konnten nach EG. Art. 218 ihre Vorschriften auch für die Zukunft geändert werden. Von dieser Möglichkeit haben die Ausführungsgesetze einen sehr umfassenden Gebrauch gemacht[8]).

---

[7]) Es genügt also nicht die Vereinbarung: Für unsere Ehe soll Märkisches Provinzialrecht oder Code civil gelten; sondern wenn diese Rechte das Ehegüterrecht der Ehe werden sollen, was an sich zulässig ist, so sind ihre Vorschriften im einzelnen im Ehevertrag aufzuführen. Der Zweck des § 1433 ist, einer Verewigung der Rechtszersplitterung im Güterrechte vorzubeugen, zumal die schon heute vielfach unklaren und bestrittenen Vorschriften der Partikularrechte noch undeutlicher werden dürften, wenn sie nicht mehr kraft Gesetzes anwendbar sind. Über die Zulässigkeit einer Verweisung auf ausländisches Recht, wenn der Ehewohnsitz im Ausland ist, vgl. § 1433 Abs. 2.

[8]) Hauptgrundsätze der Überleitung nach dem Preußischen AGBGB.:

a. Allgemeines.

1. Das AGBGB. will die bisherigen Güterrechtssysteme möglichst durch die innerlich am nächsten stehenden Systeme des BGB. in mehr oder minder weitem Umfang ersetzen. Es geht aus praktischen Gründen nicht überall gleichmäßig vor. Die Überleitungsvorschriften finden nämlich Anwendung:

α. unbedingt auf diejenigen am 1. Januar 1900 mit preußischem Wohnsitze bestehenden Ehen, die einem bis dahin in Preußen

I. Gesetzliches Güterrecht.

§ 10. 1. Allgemeine Vorschriften.

a. Verwaltungsgemeinschaft und Gütertrennung.

Wie S. 75 erwähnt, ist das ordentliche gesetzliche, d. h. mangels eines Ehevertrags eintretende Güterrecht des

---

gültig gewesenen oder einem inhaltlich gleichen außerpreußischen, aber deutschen Güterstand (auch kraft Ehevertrags, AGBGB. Art. 58 Abs. 1) unterlagen (Art. 44—60, vgl. auch Art. 61 § 1);

β. nur bedingt auf die am 1. Januar 1900 in Preußen bestehenden Ehen, für die außer den Fällen zu α ein in einem anderen Bundesstaate geltendes Güterrecht bestimmend ist; hier ist nämlich nach Art. 61 § 2 zur weiteren Voraussetzung für die Anwendung des BGB. gemacht:

a. daß auch der andere Bundesstaat eine Überleitung seines Güterrechts vornimmt und daß

b. durch Kgl. Verordn. die Einführung dieses neuen Güterstands auch in Preußen angeordnet wird (vgl. die darauf ergangene Kgl. Verordn. vom 20. Dezember 1899 „Über den Güterstand bestehender Ehen");

γ. garnicht auf die am 1. Jan. 1900 in Preußen bestehenden Ehen, deren Güterstand sich nach außerdeutschem Rechte bestimmt, sowie auf die am 1. Januar 1900 außerhalb Preußens bestehenden Ehen, selbst wenn für sie ein preußisches Güterrecht gilt;

δ. auf die erst nach dem 1. Januar 1900 nach Preußen verlegten Ehen von der Zeit der Verlegung an (vgl. jedoch die Ausnahme im Art. 65 Abs. 2).

2. Bzgl. der vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Verbindlichkeiten der Ehegatten bleibt das bisherige Recht für die Haftung der einzelnen Gütermassen und die persönliche Haftung der Ehegatten bestehen, ebenso für die am 1. Januar 1900 anhängig gewesenen Rechtsstreite und die Vermögensauseinandersetzung bei Scheidung auf Grund einer vor dem 1. Januar 1900 erhobenen Klage (Art. 59 §§ 3, 6). Ebenso bestimmt sich die Wirkung des durch das AGBGB. geänderten Güterstandes gegen dritte im allgemeinen nach den bisherigen Vorschriften; bei späterer Änderung oder Wohnsitzverlegung nach dem 1. Januar 1900 greift dagegen bereits § 1435 BGB. (S. 109) ein. In diesem Falle muß also die Eintragung in das Güterrechtsregister des jedesmaligen Ehewohnsitzes erfolgt sein, sonst gilt gutgläubigen Dritten gegenüber die Ehe als unter dem gesetzlichen Güterrecht stehend (Art. 59, 63).

BGB.[1]) die Verwaltungsgemeinschaft: die Vermögensmassen der beiden Eheleute bleiben, was die Eigentumsverhältnisse

---

b. Sonderbestimmungen.

Im einzelnen gelten für die wichtigsten bisherigen Güterstände folgende Regeln:

1. An die Stelle der Verwaltungsgemeinschaft nach ALR. II, 1 Abschn. 5 tritt der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung nach BGB. (Art. 45).

2. Derselbe Güterstand ersetzt auch die märkische Verwaltungsgemeinschaft; indessen bleiben die nach dem bisherigen Rechte dem überlebenden Ehegatten zustehenden Rechte an dem Vermögen des Verstorbenen als „erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes" im Sinne von EG. Art. 200 Abs. 1 mit folgender Maßgabe bestehen: Der Überlebende kann bei Intestaterbfolge, anstatt der statutarischen Hälfte (nach Einwerfung seines eigenen Vermögens) oder der bloßen Zurücknahme seines Vermögens, die Erbfolge des BGB. (§§ 1931 ff.) durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte wählen, aber nur bis zum Ablaufe der Ausschlagungsfrist des BGB. (§ 1944). Nimmt er also die Wahl nicht rechtzeitig vor, so beschränkt sich sein sonstiges dreifaches Wahlrecht auf die ihm nach bisherigem Rechte zustehenden beiden Möglichkeiten, und zur Ausübung dieses Wahlrechts ist ihm auf Antrag eines Miterben vom Nachlaßgerichte (nicht wie bisher vom Prozeßgerichte, sodaß der Miterbe erst hierauf klagen müßte) eine Frist von 1—3 Monaten zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Wahlrecht auf die Miterben übergeht (Art. 46).

Hat zB. der überlebende Ehegatte 40000 Mk., der Verstorbene 160000 Mk. Vermögen, so wird jener einwerfen und die Hälfte des Gesamtvermögens wählen, wenn er neben Verwandten erster Ordnung erbt. Denn in diesem Fall erhielte er nach BGB. $^1/_4$ des Nachlasses, also mit seinen 40000 Mk. insgesamt 80000 Mk., während die statutarische Portion 100000 Mk. beträgt. Erbt er dagegen mit entfernteren Verwandten, so wird er nach BGB. erben, da er dann mindestens die Hälfte des Nachlasses erhält. Nach bisherigem märkischen Rechte konnte der Ehegatte nie mehr als die Hälfte des Gesamtnachlasses erhalten; die andere Hälfte fiel mangels irgendwelcher Verwandten dem Fiskus zu. Das wird jetzt nicht mehr vorkommen. Sind weder Verwandte zweiter Ordnung noch Großeltern vorhanden, so wird der überlebende Ehegatte die Erbfolge nach BGB. wählen und alsdann gemäß § 1931 den Gesamtnachlaß erhalten.

3. An die Stelle der Allgemeinen Gütergemeinschaft nach ALR. II, 1 Abschn. 6 tritt die des BGB., jedoch mit erheblichen Abweichungen; namentlich kann, wie bisher, wenn ein Gatte mehr Schulden als Vermögen in die Ehe gebracht hat, der andere Teil binnen 2 Jahren nach Eheschluß Absonderung beantragen, wodurch dann Gütertrennung eintritt (ALR. II, 1 §§ 392—395, 420). Ferner

angeht, von einander getrennt; aber das Vermögen der Frau wird durch die Eheschließung grundsätzlich (unten b) der

---

tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nur bei Vereinbarung durch Ehevertrag ein (Art. 47).

4. Der vertragliche Güterstand des Gemeinen Dotalrechts wird durch die Gütertrennung (Art. 58 Abs. 2), der gesetzliche Güterstand des Dotalrechts durch die Verwaltungsgemeinschaft des BGB. ersetzt (Art. 49); es findet also ein Eigentumswechsel bzgl. der Dos statt, sodaß Dotalsachen, da sie nunmehr als Eigentum der Frau gelten, nicht mehr zu Gunsten der Gläubiger des Mannes pfändbar sind und das Grundbuch unrichtig wird.

5. In ziemlich weitem Umfange bleiben die Bestimmungen des Code civil in Geltung. Zwar treten auch hier an Stelle der (gesetzlichen, S. 75) Fahrnisgemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft, der AGG. und der Gütertrennung die entsprechenden Güterstände des BGB.; allein es bestimmt sich u. a. die Befugnis des Mannes zur Verfügung über Gesamtgutsgrundstücke nach dem bisherigen Rechte (S. 75); Art. 56.

[1]) Statutenkollision.

a. Nach früherem Rechte bestimmte sich das eheliche Güterrecht nach dem ersten Wohnsitze (D. § 87 und ALR. II, 1 § 350), und zwar blieb das an diesem Orte geltende Recht auch bei späterer Verlegung des Wohnsitzes in Geltung (so ausdrücklich ALR. II, 1 § 351 sowie die herrschende Lehre des Gemeinen Rechts), wobei jedoch gutgläubige Dritte regelmäßig gegen die Wirkungen dieses, an dem neuen Wohnsitze nicht geltenden Rechts geschützt wurden (vgl. zB. ALR. II, 1 § 352).

b. Nach BGB. bestimmt sich das Personalstatut nicht mehr nach dem Wohnsitze, sondern nach der Staatsangehörigkeit (L. I § 8 c 2 α), und daher kommt jetzt die Staatsangehörigkeit des Mannes zZ. der Eheschließung als maßgebender Umstand für das Güterrecht zur Anwendung (vgl. L. I § 8 c 2 ζ).

1. Ist der Mann beim Eheschlusse Deutscher, so entscheidet das BGB. (EG. Art. 15 Abs. 1), außer bzgl. der im Auslande befindlichen Gegenstände, die nach der lex rei sitae dem betreffenden ausländischen Recht unterliegen (EG. Art. 28). Dies gilt auch, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit nach Eingehung der Ehe verliert.

2. Ist der Mann beim Eheschlusse Ausländer, so kommt, wenn auch der (erste) Ehewohnsitz im Deutschen Reiche liegt, das Recht seines Staates zur Anwendung. Ist jedoch nach diesem Rechte das Recht des ersten Wohnsitzes ausschlaggebend, so bestimmt sich das Güterrecht gemäß EG. Art. 27 (Rückverweisung, L. I § 8[3]) nach BGB.; EG. Art. 28 (oben 1) gilt auch hier. Ein Ehevertrag ist, auch wenn ihn das anzuwendende ausländische Recht nicht kennt, gleichwohl gemäß EG. Art. 15 Abs. 2 S. 2 zulässig. Die erwähnten Grundsätze ent-

Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Es tritt also Trennung der beiderseitigen Vermögensmassen hinsichtlich des Eigentums, Vereinigung in der Hand des Mannes hinsichtlich der Verwaltung ein. — Das bedeutet der — vom BGB. nicht verwendete — Ausdruck Verwaltungsgemeinschaft (D. § 88[1]).

Für einzelne Fälle bestimmt aber das BGB., daß kraft Gesetzes eine Trennung auch hinsichtlich der Verwaltung stattfinden und daß dem Manne keinerlei Nutznießung am Vermögen der Frau zustehen soll. Dieses dem römischen Dotalrecht ähnliche System der reinen Gütertrennung, über welches die §§ 1427—1431 (unten § 14) Bestimmungen treffen, tritt kraft Gesetzes[2]) ein:

1. wenn der Mann die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht (§ 1364); die Verwaltung und Nutznießung tritt in diesem Falle nicht schon mit dem Fortfalle der Beschränkung von selbst, sondern nur als Folge

---

scheiden auch für den Fall, daß der Mann nach Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit erwirbt (EG. Art. 15 Abs. 2 S. 1).

Kommt hiernach ausländisches Recht in Betracht, so steht doch selbst der gesetzliche ausländische Güterstand nur einem vertragsmäßigen gleich, und es ist daher § 1435 BGB. für entsprechend anwendbar erklärt, d. h. ein Dritter braucht sich die nach ausländischem Rechte geltende Beschränkung oder Ausschließung des Verwaltungsrechts des Mannes nur entgegensetzen zu lassen, wenn sie ihm bekannt oder in das Güterrechtsregister eingetragen war; auch gelten die Vorschriften des BGB. über die Schlüsselgewalt, die praesumtio Muciana und den selbständigen Geschäftsbetrieb der Frau (S. 56, 66, 60[11]), soweit sie dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze (EG. Art. 16).

3. Selbstverständlich findet die allgemeine Bestimmung des EG. Art. 30 (die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn sie gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde, L. I § 8[2]) auch auf das ausländische Güterrecht Anwendung.

[2]) Die Gütertrennung kann aber auch durch Ehevertrag eingeführt werden; dies gilt insbesondere, wenn durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft oder die Fahrnisgemeinschaft aufgehoben ist, ohne daß der Ehevertrag über die Art des zur Anwendung zu bringenden Güterrechts Vorschriften enthält (§ 1436).

eines alsdann oder schon vorher, aber unter Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen Ehevertrags ein;

2. wenn die Verwaltung und Nutznießung endigt kraft gerichtlichen Urteils (§ 1418), Konkurses (§ 1419) oder Todeserklärung des Mannes (§ 1420); ebenso bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1545);

3. wenn die bisherige allgemeine Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft durch gerichtliches Urteil aufgehoben wird (§§ 1470, 1549);

4. wenn die eheliche Gemeinschaft nach erfolgter Aufhebung wiederhergestellt wird (§ 1587).

b. Eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut.

Der Grundsatz, daß bei der Verwaltungsgemeinschaft der Ehemann Verwaltung und Nutznießung am Frauenvermögen erhält, wird im Interesse der Frau für gewisse Gegenstände durchbrochen. Das BGB. unterscheidet im Anschluß an das ALR. (II, 1 §§ 205 ff.): Eingebrachtes Gut, welches der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen ist, und Vorbehaltsgut, an welchem der Mann keine Rechte hat (§ 1365).

Die Eigenschaft eines Vermögensstücks der Frau als Vorbehaltsgut kann beruhen auf Gesetz (Fälle 1 α β ε), auf Ehevertrag (Fall 1 γ) oder auf rechtsgeschäftlicher Verfügung eines Dritten (Fall 1 δ), nicht aber auf einem einseitigen Rechtsakt eines der Ehegatten. Da hiernach die Eigenschaft eines Vermögensstücks der Frau als Vorbehaltsgut immer auf einem besonderen Rechtsgrunde beruht, so muß diese Eigenschaft der beweisen, der Rechte daraus herleitet. Über die Wirksamkeit gegenüber dritten vgl. S. 109.

1. Vorbehaltsgut ist:

α. alles, was ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt ist, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte (§ 1366, also die Gerade des deutschen Rechts, D. § 88 c); hierbei ist noch die Vermutung aus § 1362 Abs. 2 zu beachten (S. 66);

β. was die Frau durch ihre Arbeit (außerhalb des Hauswesens und des Geschäfts ihres Mannes, § 1356

Abs. 2, S. 58) oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (S. 60[11]) erwirbt (§ 1367);[3])

γ. was durch Ehevertrag (§§ 1432 ff., unten § 15) für Vorbehaltsgut erklärt ist (§ 1368);

δ. was die Frau während der Ehe durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todes wegen), oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich (nicht bloß als Schenkung, sondern zB. auch als Ausstattung) zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll (§ 1369);

ε. was die Frau kraft Surrogation erwirbt:

a. auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts (zB. als Zinsen oder Früchte); oder

---

[3]) Nach ALR. II, 1 §§ 219, 220 dagegen fielen Grundstücke und Kapitalien, die von den Einkünften eines besonderen Gewerbes der Frau angeschafft und zZ. der Vermögensabsonderung auf ihren Namen geschrieben waren, nicht in das Vorbehaltsgut (außer bei ausschließlichem Betriebe des Geschäfts mit Vorbehaltsgut oder bei entsprechender Vereinbarung), sondern in das Eingebrachte. Aus diesen Bestimmungen, auf die der viel besprochene § 211 II, 1 („Was die Frau in stehender Ehe erwirbt, erwirbt sie, der Regel nach, dem Manne") verweist, hatte die Praxis die Folgerung gezogen: der § 211 wolle nicht jeden Erwerb der Frau dem Manne zuweisen, er beziehe sich vielmehr nur auf den Erwerb im Hauswesen und Gewerbe des Mannes, wogegen der „artifizielle Erwerb" der Frau in ihr eigenes Vermögen falle, freilich zum Eingebrachten gehöre. Die Bestimmung des § 1367 BGB., wonach der Erwerb der Frau durch Arbeit und Gewerbebetrieb Vorbehaltsgut wird, bedeutet aber selbst dieser einschränkenden Auslegung des § 211 II, 1 ALR. gegenüber immer noch eine wichtige Neuerung, besonders für die unteren Volksklassen, in denen die Frau meist selbständig einem Verdienste nachgeht. Der Mann kann jetzt nicht mehr über den von seiner Frau, zB. durch Aufwartedienste, als Lehrerin, Sängerin oder Schriftstellerin erworbenen Lohn verfügen, wenngleich die Frau verpflichtet ist, von ihrem Verdienste zum ehelichen Aufwande beizutragen (BGB. §§ 1371, 1427); vgl. noch D. § 88[4].

Bestritten ist, ob die Bestandteile des Gewerbsgeschäfts der Frau Vorbehaltsgut sind. Nach der herrschenden Ansicht gehören diese Bestandteile nicht an und für sich zum Vorbehaltsgut, sondern nur dann, wenn sie aus anderen Gründen nach dem Gesetz Vorbehaltsgut sind, während sie im übrigen eingebrachtes Gut sind.

b. als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstands (zB. aus Enteignung oder Versicherung); oder

c. durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht (zB. der Gewinn auf ein Lotterielos, das aus dem Vorbehaltsgut angeschafft ist, das für ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Landgut angeschaffte Inventar); § 1370.

Alles übrige ist „eingebrachtes Gut", auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt (§ 1363 Abs. 2).

2. Auf das Vorbehaltsgut finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, vor allem also auch § 1431, wonach die Vorbehaltsguts-Eigenschaft dritten gegenüber nur eingewendet werden kann, wenn sie den Dritten bekannt oder im Güterrechtsregister eingetragen war. Für grundbuchliche Verfügungen wird die Vorbehaltseigenschaft durch einen Auszug aus dem Güterrechtsregister bewiesen (GBO. §§ 34, 35). Abweichend von § 1427 Abs. 2 hat die Frau einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands nur insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält (§ 1371).

3. Jeder Ehegatte kann verlangen, daß der Bestand des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird, und kann den Zustand der zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen (§ 1372).

§ 11. 2. Verwaltung und Nutznießung.

a. Allgemeines.

1. Bei der Verwaltungsgemeinschaft oder, wie das BGB. sagt (S. 80), bei dem „Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes" wird das „eingebrachte

Gut“ (S. 83) zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich mit dem Vermögen des Mannes in dessen Hand zu einer Einheit vereinigt. Es gilt also auch nach BGB. der vom Sachsenspiegel (1, 31, 1, vgl. D. § 88 a) zur Kennzeichnung des dem Ssp. ebenfalls zu Grunde liegenden Systems der Verwaltungsgemeinschaft benutzte Satz: „Man und wîb en haben chein gezweiget gût zu irme lîbe“. Der Mann ist daher nach § 1373 berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen[1]).

2. Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu *verwalten* und über den Stand der Verwaltung der Frau auf Verlangen jederzeit Auskunft zu geben (§ 1374). Er hat also nicht nur ein Verwaltungs*recht*, sondern auch eine Verwaltungs*pflicht*, wobei er gemäß § 1359 (S. 64) allerdings nur für *diligentia quam suis* haftet. Wird durch sein Verhalten die Besorgnis begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so kann die Frau von dem Manne Sicherheitsleistung (§ 1391 Abs. 1), auch Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung (§ 1418[1], unten S. 102) und hinsichtlich der zum eingebrachten Gute gehörenden Inhaberpapiere sowie mit Blanko-

---

[1]) Der Mann ist also nicht kraft Gesetzes Besitzer, sondern hat nur einen Anspruch auf Besitzeinräumung gegen die Frau und jeden Dritten, den er im Wege einer petitorischen (auf ein Recht zum Besitze gestützten), nicht einer Besitzklage (L. III § 7 a 1 α) geltend machen muß. Zur Selbsthülfe ist er auch der Frau gegenüber nur unter den gewöhnlichen Voraussetzungen (L. I § 64 b) befugt. Soweit er in den Besitz des eingebrachten Gutes gelangt ist, ist er unmittelbarer, die Frau mittelbarer Besitzer (streitig).

Übrigens gilt mit Rücksicht auf die Stellung des Mannes als Haushaltungsvorstandes und seine Befugnis zur Bestimmung von Wohnort und Wohnung die tatsächliche Vermutung, daß alle innerhalb der häuslichen Gemeinschaft befindlichen Sachen — ausgenommen die für den persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten — sich im Besitz des Mannes befinden. Dagegen müssen die in einer von der Frau allein bewohnten Wohnung befindlichen Sachen als im alleinigen Besitze der Frau befindlich angesehen werden.

Die Besitzfrage ist wichtig für die Zulässigkeit der Pfändung aus Urteilen gegen einen der Ehegatten (CPO. §§ 808, 809).

indossament versehenen Orderpapiere Hinterlegung verlangen (§ 1392, vgl. § 1393, wonach der Mann in diesem Falle die Inhaberpapiere, statt sie zu hinterlegen, auf den Namen der Frau umschreiben lassen kann).

Die Frau kann Ansprüche, die ihr auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen, es sei denn, daß die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau Sicherheitsleistung verlangen kann (§ 1394).

Die ehemaligen Bevorzugungen der Frau bezüglich ihres Heiratsguts (die sog. Dotalprivilegien: gesetzliches Pfandrecht, gesetzlicher Pfandrechtstitel, Vorzugsrecht im Konkurs, oben S. 73) sind sämtlich beseitigt[2]).

---

[2]) Jedoch ist die Frau durch einen kraft Surrogation eintretenden Eigentumserwerb gegen die aus dem Verwaltungsrechte des Mannes sich ergebende Gefährdung des eingebrachten Gutes geschützt.

a. Erwirbt der Mann — gleichgültig, ob auf seinen Namen oder den seiner Frau — mit Mitteln des eingebrachten Gutes bewegliche Sachen (auch Inhaberpapiere oder mit Blankoindossament versehene Orderpapiere) oder Rechte an solchen Sachen oder ein anderes Recht, zu dessen Übertragung der Abtretungsvertrag genügt (zB. eine Darlehnsforderung, nicht aber zB. eine Hypothek, vgl. L. III § 57 a), so geht mit dem Erwerbe das Eigentum auf die Frau über, es sei denn, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will (§ 1381). Im Konkurse des Mannes hat also die Frau ein Aussonderungsrecht an diesen Gegenständen, auch wenn der Mann im eigenen Namen erworben und das sonach zunächst auf ihn übergehende Eigentum nicht (durch constitutum possessorium, L. III § 5 b 5 α) auf die Frau übertragen hat. Die Frau muß (wie nach § 45 KO., S. 67) beweisen, daß der Mann einen Gegenstand in der Ehe mit ihrem eingebrachten Gut erworben hat; dann muß der die eingetretene Surrogation bestreitende Konkursverwalter beweisen, daß der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte. In gleicher Weise ist die Frau Gläubigern des Mannes gegenüber geschützt, welche die surrogierten Sachen pfänden (Interventionsklage, § 771 CPO.). Auf unbewegliche Sachen und Rechte an solchen ist § 1381 unanwendbar; hier ergibt in der Regel die Eintragung, wer Eigentümer ist.

b. Haushaltungsgegenstände (Möbel, Betten, Tischzeug), die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke anschafft, werden eingebrachtes Gut, selbst wenn der Mann sie aus eigenen Mitteln und mit

3. Das Recht, das dem Mann an dem eingebrachten Gute kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar (§ 1408), nach § 861 CPO. nicht der Pfändung seitens der Gläubiger des Mannes unterworfen[3]) und gehört daher (KO. § 1) auch nicht zur Konkursmasse des Mannes (vgl. hierüber S. 103[2]).

4. Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist (§ 1409), wozu sie auch ohne seine Zustimmung bestellt werden kann (§ 1900).

---

der Absicht, sie für eigene Rechnung zu erwerben, anschafft (§ 1382). Schafft also der in der Ehe reich gewordene A statt der von seiner Frau eingebrachten, für 300 Mk. an einen Althändler verkauften Wirtschaftsgegenstände eine Einrichtung im Preise von 30000 Mk. an, so wird diese ohne weiteres und ohne daß der Mann einen Ausgleichungsanspruch hat, eingebrachtes Gut der Frau; das Wertverhältnis der Ersatzstücke zu den ersetzten Stücken ist hierbei bedeutungslos. Daß die neu angeschafften Haushaltungsgegenstände an Stelle der von der Frau eingebrachten angeschafft sind, hat die Frau zu beweisen; denn die Vermutung spricht, wenigstens zu Gunsten der Gläubiger des Mannes, nach § 1362 Abs. 1 für das Eigentum des Mannes (S. 66).

[3]) a. Im Gegensatze hierzu konnten nach ALR. II, 1 §§ 256 ff. die Gläubiger des Mannes — vorbehaltlich des standesgemäßen Unterhalts für Frau und Kinder — den Nießbrauch des Mannes außer an den Mobilien (Verordn. vom 7. April 1838 § 3) pfänden. Für das Gemeine Recht war dies bestritten.

b. Die CPO. schließt, wie im Texte dargelegt, das Pfändungsrecht aus. Sie geht aber noch weiter: nach allgemeinen Grundsätzen (L. III § 25 c 3) fallen die vom Manne gezogenen Früchte in sein Eigentum, sie würden also an sich dem Zugriffe seiner Gläubiger offenstehen; CPO. § 861 S. 2 schließt die Pfändung nun aber aus, „soweit die Früchte zur Erfüllung der in den §§ 1384—1387 des BGB. bestimmten Verpflichtungen des Ehemanns, zur Erfüllung der ihm seiner Ehefrau, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts erforderlich sind." Die Früchte sind hiernach der Pfändung sogar dann entzogen, wenn sie nicht für den Unterhalt der Frau und der Kinder selbst, sondern nur für den der früheren Ehefrau oder anderer Verwandter notwendig sind.

b. Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Mann.

Wie S. 56 dargelegt, wird nach dem BGB. und der CPO. — im Gegensatze zum ALR., aber in Übereinstimmung mit dem Gemeinen (und Märkischen, D. § 56[6]) Rechte — die Geschäftsfähigkeit einer Frau durch die Eheschließung in keiner Weise beeinträchtigt, weder hinsichtlich der Fähigkeit, (obligatorische) Verpflichtungen einzugehen, noch hinsichtlich der Prozeßfähigkeit; unerheblich ist es hierbei, welches Güterrecht die Ehe beherrscht.

Dagegen tritt als Folge der bei dem Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft dem Manne zustehenden Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut eine dingliche Gebundenheit dieses Gutes zu Gunsten des Mannes ein, die sich in einer Beschränkung der — der Frau als Eigentümerin an sich zustehenden — Verfügungsbefugnis äußert. Soweit diese Beschränkung reicht, ist die Frau, wenn auch formell prozeßfähig, so doch materiell auch im Prozesse nicht zur Verfügung befugt. Hiernach sind bei Abgrenzung der beiderseitigen Befugnisse die drei Fragen der (dinglichen) Verfügungsbefugnis über das eingebrachte Gut (unten 1), der (obligatorischen) Verpflichtungsfähigkeit (unten 2) und der Prozeßführung (unten 3) zu erörtern.

1. Verfügungen.

α. Der leitende Grundsatz ist: über die Substanz des eingebrachten Gutes kann der Mann nicht ohne (vorherige oder nachfolgende, L. I § 55) Zustimmung der Frau (§ 1375), die Frau nicht ohne (vorherige) Einwilligung des Mannes[4]) verfügen (§ 1395).

---

[4]) Hierbei ist noch zu unterscheiden:

a. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Frau ohne vorherige Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt (zB. Kündigung eines dazu gehörigen Darlehens), ist unwirksam (§ 1398), kann also auch durch hinzutretende Genehmigung nicht „konvalescieren", weil derartige Rechtsgeschäfte keinen Schwebezustand vertragen (ebenso § 111, L. I § 38 b 2 β).

β. Die hiernach grundsätzlich erforderliche Zustimmung des anderen Gatten kann auf Antrag des Verfügenden durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden:

a. wenn die von dem Manne beabsichtigte Verfügung[4a]) zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist und die Frau ihre Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert (§ 1379 Abs. 1, zB. Abbruch

---

b. Bei vertragsmäßiger Verfügung tritt der gleiche Schwebezustand ein, wie bei den ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Verträgen Minderjähriger (§§ 1396, 1397; vgl. §§ 108, 109 und L. I § 38 b 2 α).

Ist eine ohne die erforderliche Einwilligung des Mannes vorgenommene Verfügung unwirksam, so kann sich der Dritte, dem gegenüber die Frau verfügt hat, insofern nicht auf seinen guten Glauben berufen, als er die gesetzlichen Beschränkungen auch dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist (§ 1404). Wenn also A von der als Eigentümerin des Grundstücks X eingetragenen „unverehelichten B" die Auflassung des Grundstücks erhält, so wird er, wenn die B in diesem Augenblicke verheiratet war, nicht Eigentümer, selbst wenn er glaubte, daß die B „unverehelicht" sei. Nach den allgemeinen Grundsätzen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs müßte A geschützt sein; denn die §§ 1395 ff. stellen nicht Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit, sondern nur solche der Verfügungsbefugnis dar. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs soll den Erwerber aber gerade dagegen schützen, daß sein Erwerb von einem nicht zur Verfügung Berechtigten angefochten werden könne, während das Grundbuch über die mangelnde Geschäftsfähigkeit keine Auskunft geben soll (L. III § 13 b 1 α c). § 1404 enthält also eine im Interesse des Mannes geschaffene Ausnahme von dem Erwerb in gutem Glauben (vgl. D. § 88[8]). Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns werden übrigens im Grundbuche nicht eingetragen, wohl aber ein von dem gesetzlichen abweichender vertragsmäßiger Güterstand und zwar gemäß § 34 GBO. auf Grund eines Zeugnisses des das Güterrechtsregister führenden Amtsgerichts (unten § 19).. Bei Abweichungen des Grundbuchs vom Güterrechtsregister ist gutgläubigen Dritten gegenüber der Inhalt des Grundbuchs maßgebend (vgl. S. 109[4]).

Über das Reichs- und Staatsschuldbuch vgl. S. 90.

[4a]) Als Verfügungen sind nur solche Rechtsgeschäfte anzusehen, durch welche ein Recht unmittelbar (mit dinglicher Wirkung) übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird. Als eine Verfügung im Sinne der §§ 1375, 1395 ist es hiernach zB. nicht anzusehen, wenn sich eine Ehefrau als Eigentümerin eines ererbten Grundstücks eintragen läßt.

und Neubau einer baufälligen Scheune), und ferner, wenn die Frau durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1379 Abs. 2);

b. wenn die von der Frau beabsichtigte Verfügung zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten (zB. Statusklage, Verteidigung) erforderlich ist und der Mann seine Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert (§ 1402).[5])

γ. Von dem Grundsatze der Einwilligung des anderen Teils sind aber für beide Gatten Ausnahmen anerkannt:

a. Der Mann kann ohne Zustimmung der Frau:

1) über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau verfügen;

2) Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufrechnen;

3) Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstands durch Leistung des Gegenstands erfüllen (§ 1376);[6])

---

[5]) Dagegen bedarf die Frau (anders als der Mann, vgl. § 1379 Abs. 2, oben unter a) nicht der Einwilligung des Mannes oder des Vormundschaftsgerichts, wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung gehindert und Gefahr im Verzug ist. Vielmehr ist die Frau dann allein verfügungsberechtigt (§ 1401, S. 91).

Andererseits kann das Vormundschaftsgericht nicht eingreifen, wenn der Mann zu einer sonstigen, von der Frau für erforderlich erachteten Verwaltungshandlung, die nicht zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten gehört, seine Einwilligung verweigert. Die Frau könnte dann während bestehender Ehe nur beim Nachweis erheblicher Gefährdung Ansprüche (und zwar durch Klage) gegen den Mann erheben (§§ 1394, 1391).

[6]) Nach § 1377 soll der Mann die Verfügungen, zu denen er nach § 1376 selbständig befugt ist, nur zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen. Er hat ferner das nicht für laufende Ausgaben bereit zu haltende Geld, soweit es zum eingebrachten Gute gehört, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften (§§ 1807, 1808) verzinslich anzulegen, während er andere verbrauchbare Sachen auch für sich veräußern und

4) über das Inventar eines zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücks wie ein Nießbraucher[7]) verfügen (§ 1378).[8])

b. Die Frau kann ohne Zustimmung des Mannes verfügen:

1) wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1401);

2) über Buchforderungen, es sei denn, daß ein Vermerk zu Gunsten des Ehemanns eingetragen ist (EG. Art. 50, 97 Abs. 2, AGBGB. Art. 16 I). Die Ehefrau

---

verbrauchen kann, vorbehaltlich späterer Abrechnung ihres Wertes mit der Frau. Alle diese Vorschriften gelten aber nur für das Innenverhältnis zwischen Mann und Frau, dergestalt, daß eine schuldhafte Verletzung zwar den Mann der Frau gegenüber verantwortlich macht, die Rechtsgültigkeit seiner Verfügung dritten gegenüber dagegen nicht in Frage stellt.

[7]) Der Mann kann gemäß § 1048 Abs. 1 (L. III § 42 d 5) über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft selbständig wie ein Eigentümer verfügen, hat aber der Frau gegenüber die Pflicht, für den gewöhnlichen Abgang (zB. an Zuchtvieh, Ackergeräten), sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke (Schlachtvieh) Ersatz zu beschaffen; dieser tritt mit der (tatsächlichen) Einverleibung in das Eigentum der Frau (Summission, L. III § 22[20]).

[8]) Will der Mann in anderen Fällen über eingebrachtes Gut verfügen (zB. Veräußerung oder Verpfändung von Grundstücken, Wertpapieren, Forderungen, unverbrauchbaren Sachen), so bedarf er, da die Vorschriften über das mandatum praesumptum beseitigt sind (S. 60[5]), der Zustimmung der Frau. Verfügt er ohne eine solche namens der Frau, so treten die Grundsätze über das Handeln ohne Vertretungsmacht (L. I § 54), handelt er im eigenen Namen, die Grundsätze über die Verfügung durch einen Nichtberechtigten ein (L. I § 55 e). In letzterem Falle kann die an sich unberechtigte Verfügung des Mannes aus dem Gesichtspunkte des Schutzes des guten Glaubens (L. III § 22 b) dem Dritten ein unanfechtbares Recht gewähren, zB. wenn der Mann ein zum eingebrachten Gute gehöriges Klavier einem Dritten, der diese Zugehörigkeit nicht kennt, zu Eigentum überträgt.

Hat der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht verfügt, so bedarf die Frau zur gerichtlichen Geltendmachung dieses Rechts der Zustimmung des Mannes nicht (§ 1407[3], unten S. 95[12]).

ist aber dem Ehemanne gegenüber zur Bewilligung der Eintragung des Sperrvermerks verpflichtet, wenn sie nach dem unter ihnen bestehenden Güterstand über die Buchforderung nur mit Zustimmung des Ehemanns verfügen kann (wie beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung).

2. Rechtsgeschäfte.

α. Verpflichtungsgeschäfte.

a. Der leitende Grundsatz ist: das Verwaltungsrecht des Mannes umfaßt nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten (§ 1375). Andererseits ist die Frau selbständig verpflichtungsfähig (§ 1399 Abs. 1, S. 61[11]); jedoch wirken die von der Frau ohne Zustimmung des Mannes eingegangenen Verpflichtungsgeschäfte in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber nur in Höhe der Bereicherung (§ 1399 Abs. 2).[9])

b. Ausnahmsweise sind die von der Frau ohne Zustimmung des Mannes eingegangenen Verpflichtungsgeschäfte auch in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber vollwirksam. Die Frau bedarf nämlich nicht der Zustimmung des Mannes:

1) wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1401);

2) zu den durch einen selbständigen Gewerbebetrieb der Frau veranlaßten Geschäften, wenn der Mann zum Gewerbebetriebe seine Einwilligung erteilt oder ihn wissentlich geduldet hat (§ 1405, oben S. 61[11]);

---

[9]) Der Mann kann also für die Frau ohne ihre Zustimmung nicht Darlehen aufnehmen oder Käufe abschließen. Wohl aber kann die Frau dies selbständig tun; sie wird auch bei mangelnder Zustimmung des Mannes zur Rückzahlung des Darlehens, zur Zahlung des Kaufpreises oder zur Lieferung der Kaufsache verpflichtet. Der Gläubiger kann sich aber, wenn der Mann nicht zustimmte, an das eingebrachte Gut nur soweit halten, als dieses bereichert ist; im übrigen kann er nur das Vorbehaltsgut angreifen, oder er muß warten, bis die Ehe aufgelöst ist. Über die Gestaltung im Prozesse vgl. S. 93 ff.

3) zu Geschäften gegenüber dem Manne (§ 1406[3]). Die Beschränkungen des bisherigen Rechts (Nichtigkeit der Interzessionen, L. I § 13[12], und Schenkungen, Notwendigkeit gerichtlicher Form unter Zuziehung eines Beistands, ALR. II, 1 §§ 198 ff.) sind beseitigt (S. 56).

Über die Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht im Falle des § 1402 (Rechtsgeschäfte zwecks ordnungsmäßiger Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau) vgl. S. 98.

β. Sonstige Rechtsgeschäfte.

a. Da die Frau, wie S. 56 dargelegt, in ihrer Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, so bedarf sie zu Erwerbsgeschäften, zB. zur Annahme einer Schenkung, nicht der Zustimmung des Mannes, ebensowenig zu sonstigen einseitigen Rechtsgeschäften, soweit sie sich nicht als eine Verfügung über eingebrachtes Gut (§ 1398, S. 87[4]) darstellen. Insbesondere bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes (§ 1406):

1) zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses (vgl. unten § 53 e 1), zum Verzicht auf den Pflichtteil sowie zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft;

2) zur Ablehnung eines Vertragsantrags oder einer Schenkung;

3) zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne (oben *α* b 3).

Der Mann ist zu einer Vertretung der Frau — da ihm eine allgemeine gesetzliche Vertretungsmacht nicht eingeräumt ist, S. 59[9] — kraft Gesetzes nur befugt, wenn das vorzunehmende Rechtsgeschäft in den Kreis der ihm zustehenden Verwaltung fällt.

b. Bezüglich der einseitigen empfangsbedürftigen (L. I § 37 b 1 *α*) Rechtsgeschäfte (zB. einer Kündigung oder Anfechtung), die von dritten vorzunehmen sind, ist zu unterscheiden (§ 1403):

1) Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht (zB. Kündigung einer Dar-

lehnsforderung der Frau durch den Schuldner), ist dem Manne gegenüber vorzunehmen.

2) Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das sich auf eine Verbindlichkeit der Frau bezieht (zB. Kündigung einer Darlehnsschuld der Frau durch den Gläubiger), ist der Frau gegenüber vorzunehmen; das Rechtsgeschäft muß jedoch auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden, wenn es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam sein soll.

3. Prozeßführung.

α. Allgemeines.

a. Zu unterscheiden sind:

1) die Aktivprozesse, durch welche ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht (sei es durch Klage, Widerklage oder durch Geltendmachung einer Gegenforderung) geltend gemacht wird; und

2) die Passivprozesse, durch welche ein Anspruch gegen das eingebrachte Gut erhoben wird.

b. Auseinander zu halten sind ferner die Begriffe:

1) Prozeßfähigkeit (Ist die Ehefrau befugt, selbständig Prozesse zu führen? Diese Frage erledigt sich durch CPO. § 52 Abs. 2 ohne weiteres bejahend);

2) die davon streng zu scheidende Sachlegitimation (Wer von den Ehegatten kann einen zum eingebrachten Gute gehörenden Anspruch geltend machen?, Aktivlegitimation; und: Gegen wen der Ehegatten ist ein solcher Anspruch zu erheben?, Passivlegitimation);

3) endlich die Wirksamkeit des Urteils (Unter welchen Voraussetzungen wirkt das für oder gegen den einen Ehegatten ergangene Urteil für und gegen den anderen Ehegatten?).

β. Aktivprozesse.

a. Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen und ohne die Frau zuzuziehen, gerichtlich geltend machen. Das Urteil wirkt aber nur dann für und gegen die nicht zugezogene Frau, wenn

er befugt ist (S. 89), über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (§ 1380).[10])

b. Die Frau kann ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht[11]) grundsätzlich nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen (§ 1400 Abs. 2). Ihre Klage ist, falls sie nicht die Zustimmung des Mannes nachweist, wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen[11a]) [12]).

---

[10]) Die Prozeßführung gilt also an sich als Verwaltungsakt. Da aber der Mann im Prozesse (durch Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis) zu einer die Substanz betreffenden „Verfügung" über das Recht in der Lage wäre, wird dem Urteile nur soweit Wirkung gegen die Frau beigelegt, als der Mann auch außerhalb des Prozesses über das Recht mit Wirkung gegen die Frau verfügen kann.

Der Mann kann also zB. einen Anspruch auf Rückgabe verbrauchbarer Sachen (§ 1376[1], S. 89) oder eines Inventarstücks (§ 1378, S. 90) mit voller Wirkung allein geltend machen. Wird er in diesem Prozeß abgewiesen, so kann der Gegner auch einer später von der Frau erhobenen gleichen Klage die exceptio rei iudicatae entgegensetzen.

Anders, wenn der Mann ein Recht, über das er nicht allein verfügen kann, zB. eine Darlehnsforderung der Frau, in eigenem Namen geltend macht. Dann kann der Schuldner zwar auch nicht den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation machen; aber das Urteil wirkt in keiner Beziehung in Ansehung der Frau. Wird der Ehemann abgewiesen, so ist dadurch die Frau an einer erneuten Erhebung des Anspruchs nicht gehindert. Wird der Beklagte verurteilt, so wirkt eine an den Ehemann geleistete Zahlung, da dieser zu ihrer Empfangnahme allein nicht befugt ist (S. 89), nicht gegen die Frau; der Schuldner kann daher verlangen, daß er nur zur Zahlung an den Mann unter Zustimmung der Frau verurteilt werde.

Dies alles gilt nur für den Fall, daß der Ehemann einen Aktivprozeß im eigenen Namen führt; er kann ihn natürlich aber auch im Namen der Frau führen und muß dann ihre Vollmacht nachweisen.

[11]) Sonstige Klagen, zB. hinsichtlich der zum Vorbehaltsgute gehörenden Vermögensstücke, ferner Klagen in persönlichen Angelegenheiten und Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Verbindlichkeit kann die Frau selbständig anstrengen, immer natürlich ohne Wirksamkeit gegenüber dem Manne.

[11a]) Die Behauptung (und beim Bestreiten des Gegners der Nachweis) der Zustimmung des Mannes gehört zur Aktivlegitimation der allein klagenden Ehefrau, also zur Klagebegründung. Da das Gericht den Mangel der Aktivlegitimation von Amtswegen zu berücksichtigen

γ. Passivprozesse.

Wird eine Leistung aus dem eingebrachten Gute verlangt oder gegen das eingebrachte Gut ein Recht in Anspruch genommen, so ist die Klage gegen die Frau allein zu richten. Nur die Frau ist also für Passivprozesse und zwar ohne Zuziehung des Mannes passiv legitimiert. Aber das in dem von der Frau ohne Zustimmung des Mannes geführten Prozeß ergehende Urteil ist dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam (§ 1400 Abs. 1, vgl. jedoch wegen der Kosten § 1412 Abs. 2, unten S. 101[3]). Soll ferner die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut erfolgen, so genügt nicht einmal die bloße Zustimmung des Ehemanns zu dem Prozesse. Vielmehr ist

---

hat, so ist die von der Frau allein angestellte Klage, wenn dadurch ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht geltend gemacht wird, auch dann abzuweisen, wenn der Gegner keine Einwendung erhebt, also zB. auch wenn er garnicht verhandelt und die Frau Versäumnisurteil beantragt (str.).

Die Formel „Klage der Frau A im Beistande ihres Ehemanns" ist als unklar zu vermeiden; es kann darin aber die Behauptung der Zustimmung des Ehemanns zur Prozeßführung gefunden werden.

Eine vormundschaftsrichterliche Ergänzung der vom Ehemann verweigerten Zustimmung kann nur in den Fällen des § 1402 (persönliche Angelegenheiten, S. 89) eintreten.

[12]) Ausnahmsweise bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes (§ 1407):

a. wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1401);

b. zur Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits;

c. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts gegen den Mann;

d. zur gerichtlichen Geltendmachung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts gegen einen Dritten, wenn der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über das Recht verfügt hat;

e. zur gerichtlichen Geltendmachung eines Widerspruchsrechts gegenüber einer Zwangsvollstreckung, also insbesondere zur Erhebung einer Exekutionsinterventionsklage nach CPO. §§ 771, 861 Abs. 2.

Über § 1405 (selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts) vgl. Anm. 13 und oben S. 63[11].

gegen den Ehemann in demselben[12a]) oder einem besonderen Prozesse mit dem Antrage zu klagen (CPO. § 739), „die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden". Ob der Kläger mit diesem Anspruche durchdringt, hängt nach dem S. 91 Gesagten davon ab, ob die Frau das Verpflichtungsgeschäft unter Zustimmung des Mannes eingegangen (§ 1399) ist oder ein Fall der Wirksamkeit gegen das eingebrachte Gut ohne die Notwendigkeit der Zustimmung des Mannes vorliegt (§§ 1401, 1402).[13])[14])

[12a]) Wird aus einem von der Ehefrau aufgenommenen Darlehen gegen beide Eheleute geklagt mit dem Antrage zB.:

a. Die beklagte Ehefrau zu verurteilen, an den Kläger 200 M. nebst 4% Zinsen seit dem 1. Oktober 1905 zu zahlen;

b. den mitbeklagten Ehemann zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau wegen der vorgedachten Schuld zu dulden;

c. den Beklagten die Kosten aufzuerlegen und das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären",

so sind die Ehegatten Streitgenossen im Sinne des § 59 CPO., daher kann der Ehemann (zB. über den Empfang des Darlehns) nicht als Zeuge vernommen werden. Aber die Ehegatten sind nicht notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 CPO., denn für beide kommen verschiedene Rechtsverhältnisse (Zahlungsverpflichtung, Duldungsverpflichtung) in Frage.

Für die Auferlegung der Kosten kommen die allgemeinen Grundsätze (CPO. § 100) in Betracht. Es haftet nicht etwa nur die Frau, sondern auch der Mann persönlich, es sei denn, daß wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 93 CPO. (sofortige Anerkennung des Duldungsanspruchs, Mangel einer Veranlassung zur Klage gegen ihn) die den Mann betreffenden Kosten dem Kläger aufzuerlegen sind. Der accessorische Antrag gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung kann auch im Wechselprozesse geltend gemacht werden, wenn gleichzeitig gegen die Frau aus dem Wechsel geklagt wird; denn auch der Duldungsanspruch ist im Sinne der §§ 592, 602 CPO. als ein (mittelbar) auf Zahlung gerichteter Anspruch aus einem Wechsel zu betrachten (ERG. 50, 51).

[13]) Die Ehefrau ist nach BGB. selbständig verpflichtungsfähig (S. 91). Nimmt also Frau A von B ein Darlehen von 1000 M. auf, so ist B Darlehnsgläubiger; er kann gegen Frau A auf Rückzahlung klagen. Stimmt nun Herr A der Prozeßführung seiner Frau selbst zu (indem er zB. als Nebenintervenient beitritt), so würde das die Frau verurteilende Erkenntnis auch gegen ihn wirken, aber nicht eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ermöglichen. Hierzu

c. Nutznießung des Ehemanns.

1. Der Mann erwirbt die Nutzungen des eingebrachten Gutes in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher (§ 1383), muß andererseits aber wie ein

---

ist erforderlich, daß nicht bloß seine Zustimmung zu der Prozeßführung seiner Frau, sondern ferner festgestellt werde, daß die Verpflichtung (als mit seiner Zustimmung oder in Eilfällen oder mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingegangen) ihn zur Bezahlung aus dem eingebrachten Gute verpflichtet. Dies wird durch seine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut erreicht.

Besonderes gilt für den Fall, daß die Frau mit Einwilligung oder ohne Widerspruch ihres Mannes ein *selbständiges Erwerbsgeschäft* betreibt. Sie ist in diesem Falle gemäß § 1405 BGB. zu allen durch den Geschäftsbetrieb hervorgebrachten Prozessen aktiv und passiv allein legitimiert. Zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ist ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil genügend, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war (CPO. § 741). Aus dieser *formellen* Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung folgt freilich noch nicht, daß der Ehemann diese Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut dulden muß; hierfür kommt es vielmehr darauf an, ob das Urteil ihm gegenüber *materiell* wirksam ist, was nicht der Fall ist, wenn zur Zeit der Vornahme des Verpflichtungsgeschäfts sein Einspruch gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf der Einwilligung in das Güterrechtsregister des Amtsgerichts am Wohnsitze des Ehemanns und des davon etwa verschiedenen Geschäftsortes eingetragen oder dem Gläubiger bekannt war (§§ 1405, 1435). Ist hiernach das gegen die Frau erstrittene Urteil dem Manne gegenüber nicht wirksam, so kann er die — an sich zulässige — Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut durch Interventionsklage beseitigen (CPO. § 774). Vgl. über dies alles oben S. 63[11].

[14]) Von den Ausnahmen abgesehen ergibt sich hiernach:

a. *Aktivprozesse.*

1. Der *Mann klagt* ohne die Frau: zulässig, aber der Frau gegenüber wirkungslos.

2. Die *Frau klagt* ohne den Mann: Abweisung wegen mangelnder Aktivlegitimation.

b. *Passivprozesse.*

1. *Klage gegen den Mann allein*: Abweisung wegen mangelnder Passivlegitimation.

2. *Klage gegen die Frau allein*: zulässig, aber dem Manne gegenüber wirkungslos.

solcher die Kosten der Gewinnung der Nutzungen und der Erhaltung des eingebrachten Gutes tragen (§ 1384).[15])

2. Da der Mann sonach während der Dauer der Ehe alle Einkünfte des eingebrachten Gutes bezieht, muß er:

α. den ehelichen Aufwand (onera matrimonii) tragen (§ 1389);

β. die laufenden Schulden der Frau bezahlen, soweit sie das eingebrachte Gut betreffen, insbesondere die öffentlichen und privatrechtlichen Lasten sowie die Versicherungsbeiträge (§ 1385), die Zinsen der auf dem eingebrachten Gute lastenden Verbindlichkeiten (§ 1386), endlich gewisse Prozeßkosten (§ 1387).[16])

Was der Ehemann von den Nutzungen erübrigt, wird sein Vermögen; andererseits haftet er für die ihm auferlegten Verpflichtungen, auch wenn er sie aus den Einkünften nicht decken kann, und zwar dritten gegenüber neben der Frau als Gesamtschuldner (§ 1388).

---

[15]) Im Gemeinen Recht und ALR. wurde die Nutznießung des Ehemanns als eine Abart des Nießbrauchs (ususfructus maritalis) behandelt. Das BGB. dagegen versteht unter Nießbrauch nur das durch Rechtsgeschäft begründete dingliche Recht und ordnet die ehemännliche (ebenso wie die elterliche, §§ 1649 ff.) Nutznießung als besonderes Rechtsinstitut, wenn auch unter rechtsähnlicher Anwendung einzelner Vorschriften über den Nießbrauch; vgl. L. III § 41 a und oben S. 73[6].

[16]) Wie schon S. 65[13] hervorgehoben, hat der Mann (anders als nach ALR. II, 1 § 187) aus dem Gesichtspunkte der Unterhalts- und Schutzpflicht die von der Frau veranlaßten Prozeßkosten nicht zu tragen. Vielmehr richtet sich der Umfang seiner Pflicht zur Kostentragung nach dem die Ehe beherrschenden Güterrecht. Im ordentlichen gesetzlichen Güterstande fallen ihm nach §§ 1387, 1388 zur Last:

a. Die Kosten eines Rechtsstreits, in welchem er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, sowie die Kosten eines Rechtsstreits (auch einer Privatklage), den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§§ 1415, 1416, unten S. 102[4]);

b. die Kosten der Verteidigung der Frau in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren, sofern die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist oder mit Zustimmung des Mannes erfolgt, vorbehaltlich der Ersatzpflicht der Frau im Fall ihrer Verurteilung.

3. Macht der Mann zum Zwecke der Verwaltung des eingebrachten Gutes Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von der Frau Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen nach dem zu 2 β Gesagten ihm selbst zur Last fallen (§ 1390).

§ 12. 3. Schuldenhaftung.

a. Haftung des eingebrachten Gutes.

1. Bei dem ordentlichen gesetzlichen Güterstande, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, bleiben, wie S. 84 dargelegt, die beiderseitigen Vermögensmassen, soweit es sich um das Eigentum handelt, von einander getrennt, und der Übergang des eingebrachten Gutes in die Hand des Mannes bezieht sich nur auf die Verwaltung und die Ermöglichung der Nutznießung.

Es kann daher zunächst keine Rede davon sein, daß die Frau für die Schulden ihres Mannes haftet. In § 1410 ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die Gläubiger des Mannes nicht Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können[1]). Die Gläubiger des Mannes können ferner, wie S. 86 erwähnt, das Recht des Ehemanns auf Verwaltung und Nutznießung im ganzen überhaupt nicht und die von ihm erworbenen Früchte nur in beschränktem Maße pfänden (CPO. § 861).

Umgekehrt haftet der Mann auch nicht für die Schulden seiner Ehefrau mit seinem eigenen Vermögen, abgesehen von den in § 1388 (S. 98) aufgeführten Verbindlichkeiten[2]).

---

[1]) Der Normalfall der (Exekutions-) Interventionsklage (CPO. § 771) ist: A läßt auf Grund eines gegen den Ehemann B lautenden Vollstreckungstitels Wirtschaftsgegenstände pfänden. Frau B „intervéniert" (und zwar ohne ihren Mann, § 1407[4], S. 95[12]), indem sie beweist, daß die Wirtschaft zu ihrem eingebrachten Gute gehört.

[2]) Mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Ehemann für die seine Ehefrau belastenden Schulden neben dieser als Gesamtschuldner haftet, ist nicht die andere Frage zu verwechseln, unter welchen Voraussetzungen der Ehemann die von seiner Ehefrau für ihn eingegangenen Verbindlichkeiten anerkennen und als Alleinschuldner decken

2. Die hier zu beantwortende Frage ist nun: unter welchen Voraussetzungen muß sich der Mann wenigstens gefallen lassen, daß die Gläubiger seiner Frau sich an das eingebrachte Gut halten und ihn auf diese Weise der ihm kraft Gesetzes zustehenden, das Gegengewicht gegen die ihm obliegende Unterhaltspflicht bildenden Verwaltung und Nutznießung berauben? Diese Gefahr ist nach BGB. — wenigstens gegenüber dem ALR. — um so größer, als die Frau selbständig verpflichtungsfähig (S. 91) und daher in der Lage ist, ohne Einwilligung des Mannes gültige Schulden zu schaffen.

Der leitende Grundsatz hierbei ist: die Gläubiger der Frau können ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen § (1411).

α. Für die vor der Eheschließung begründeten Schulden gilt dieser Grundsatz ohne Ausnahme. Das Gleiche muß, wenn erst während bestehender Ehe der ordentliche gesetzliche Güterstand eingeführt wird, für die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Schulden gelten.

β. Für die nach Eintritt des gesetzlichen Güterstandes entstandenen Schulden sind in den §§ 1412 bis 1414 Ausnahmen von der grundsätzlichen Haftung des eingebrachten Gutes für die Schulden der Frau anerkannt, deren Vorhandensein (außer im Fall des § 1412 Abs. 1) — wie die Fassung des § 1411 („soweit nicht") zeigt — der Ehemann nachweisen muß.

a. Das eingebrachte Gut haftet unbedingt für die nicht aus Rechtsgeschäften der Frau entstandenen Schulden, also für die auf unerlaubten Handlungen beruhenden (zB. auch für die Kosten des Strafverfahrens einschließlich der Strafvollstreckung) und für die kraft Gesetzes der Frau obliegenden Verpflichtungen, zB. aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Dagegen haftet das eingebrachte Gut für eine Ver-

---

muß. Hier kommt vor allem das Handeln der Frau innerhalb der Schlüsselgewalt in Frage (S. 59).

bindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe oder dem etwaigen späteren Eintritte des gesetzlichen Güterstandes vorgenommenen Rechtsgeschäft entsteht, nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist (§ 1412 Abs. 1), also (S. 91) soweit das Eingebrachte bereichert ist (§ 1399 a. E.), in Eilfällen (§ 1401), falls seine Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt ist (§ 1402) und falls das Geschäft in einem vom Ehemann genehmigten selbständigen Erwerbsgeschäft entstanden ist (§ 1405).[3])

b. Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die das Vorbehaltsgut betrifft, sei es infolge einer als Vorbehaltsgut erworbenen Zuwendung von Todeswegen (S. 82) oder infolge eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörenden Sache (§§ 1413, 1414).

Über die Durchsetzung der Haftung des Mannes mit dem eingebrachten Gute vgl. CPO. §§ 739, 741, 794 Abs. 2 (Notwendigkeit der Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung, außer wenn die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, oben S. 97[13]; die Verurteilung wird durch eine vollstreckbare Urkunde ersetzt, in der der Mann die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bewilligt).

b. Verhältnis der Ehegatten zu einander.

Gewisse Schulden der Frau[4]), hinsichtlich deren der Mann die Befriedigung aus dem eingebrachten Gute dulden

---

[3]) Für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau haftet das eingebrachte Gut auch dann, wenn das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam ist (§ 1412 Abs. 2).

[4]) Dazu gehören:

a. Die Verbindlichkeiten der Frau aus einer unerlaubten Handlung, die sie während der Ehe begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen sie gerichtet wird (§ 1415[1]);

b. die Verbindlichkeiten der Frau aus einem sich auf das Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor der Ein-

muß (bei denen die Gläubiger sich also nach ihrer Wahl an das eingebrachte oder das Vorbehaltsgut halten können), fallen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgute zur Last. Sind derartige Schulden aus dem eingebrachten Gute berichtigt, so muß die Frau zu diesem aus dem Vorbehaltsgut Ersatz leisten. Umgekehrt hat der Mann aus dem eingebrachten Gute zum Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten, wenn die Frau aus dem Vorbehaltsgute Verpflichtungen erfüllt hat, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Vorbehaltsgute zur Last fallen (§§ 1415—1417).

§ 13. 4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

a. Beendigungsgründe sind:

1. Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung (der die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auch hierin gleichsteht, § 1586).

2. Abschluß eines die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns beendenden Ehevertrags (S. 107), nicht aber einseitiger Verzicht des Ehemanns.

3. Gerichtliches Urteil (§ 1418).[1])

---

gehung der Ehe oder vor der Zeit entstanden sind, zu der das Gut Vorbehaltsgut geworden ist (§ 1415[2]);

c. gewisse Prozeßkosten (§§ 1415[3], 1416).

[1]) Nach § 1418 kann die Frau — und zwar im Wege des gewöhnlichen Prozesses, nicht des Verfahrens in Ehesachen — auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen:

a. wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Frau nach § 1391 Sicherheitsleistung verlangen kann (S. 84);

b. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt schon dann vor, wenn der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes zukommen würde;

c. wenn der Mann entmündigt ist;

4. Konkurs des Mannes (§ 1419),[2]) nicht aber der Frau.

---

d. wenn der Mann nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat;

e. wenn für den Mann ein Abwesenheitspfleger bestellt und die baldige Aufhebung der Pflegschaft nicht zu erwarten ist.

Die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein.

[2]) a. Verwaltung und Nutznießung endigen nach BGB. § 1419 aber erst mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, d. h. nicht vor Ablauf der zweiwöchigen Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde und, sofern die Beschwerde seitens des Gemeinschuldners eingelegt ist, nicht vor deren Erledigung (KO. § 109); sie überdauern also den (noch nicht rechtskräftigen) Eröffnungsbeschluß. Es ergibt sich daraus unter Berücksichtigung von BGB. § 1408, CPO. § 861, KO. § 1 Abs. 1 folgendes. Die Verwaltungs- und Nutznießungsrechte als solche gehören überhaupt nicht zur Konkursmasse. Die vor dem Eröffnungsbeschlusse gezogenen Früchte fallen soweit in die Konkursmasse, als sie nicht zu den im § 861 Abs. 1 CPO. (S. 86[3]) angeführten Zwecken erforderlich sind, während die nach dem Eröffnungsbeschluß und bis zu dessen Rechtskraft gewonnenen Früchte dem Manne gänzlich verbleiben, da eben die Konkursmasse nur aus dem im Augenblicke der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörigen Vermögen besteht.

b. Diese Vorschriften bedeuten eine wesentliche Abschwächung des bisherigen Rechts. Nach § 1 Abs. 2 der alten KO. fiel der dem Gemeinschuldner am Vermögen seiner Frau zustehende Nießbrauch während der Dauer des ganzen Verfahrens in die Konkursmasse, wenn auch der Gemeinschuldner daraus Unterhalt für sich und seine Familie fordern konnte (vgl. S. 86). Erst nach Beendigung des Konkurses kamen Verwaltung und Nießbrauch an die Frau, und unter Umständen war der Mann sogar berechtigt, Rückübertragung zu fordern (ALR. II, 1 §§ 261 ff.); nach BGB. wäre hierzu ein Ehevertrag nötig.

c. Der Konkurs der Frau beendet, wie im Text erwähnt, die Rechte des Mannes nicht; doch bleiben sie nicht unberührt. Gesetzliche Vorschriften für den Konkurs über das Vermögen der Frau bei Verwaltungsgemeinschaft fehlen, denn KO. § 2 betrifft nur die Fälle einer Gütergemeinschaft und in CPO. §§ 739 ff. ist nur die Zwangsvollstreckung in einzelne Vermögensstücke der Frau geordnet. Die Behandlung des Konkurses über das Vermögen der im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Frau ist deshalb streitig. Die Schwierigkeiten ergeben sich aus dem Umstande, daß die Frauenschulden teils nur gegen das Vorbehaltsgut, teils auch gegen das eingebrachte Gut geltend gemacht werden können. Nach der einen Ansicht (Planck) ist über das gesamte Frauengut ein einheitliches

5. Todeserklärung des Mannes (nicht aber der Frau) und zwar von dem Zeitpunkt an, der als Zeitpunkt des Todes gilt (§ 1420).[3])

Im Falle 2 tritt im Zweifel (§ 1436, S. 110[4]), in den Fällen 3—5 stets (§ 1426) Gütertrennung ein. Sie muß aber, um gutgläubigen Dritten gegenüber zu wirken, in das Güterrechtsregister eingetragen sein (§ 1431 Abs. 1).

b. Folgen der Beendigung.

1. Nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben und ihr über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Auf die Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks findet die Vorschrift des § 592, auf die Herausgabe eines Landguts finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung (§ 1421). Wird die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 durch Urteil aufgehoben, so ist der Mann zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung rechtshängig geworden wäre (§ 1422; vgl. § 292).

2. Der Mann kann kraft seines Verwaltungsrechts die zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücke vermieten und verpachten. An sich müßte ein solches Verhältnis nach dem Grundsatze resoluto iure dantis resol-

---

Konkursverfahren zu eröffnen, und es sind in diesem zwei Massen zu bilden: die eine, das Vorbehaltsgut umfassende, dient zur Befriedigung aller Gläubiger der Frau; bei der anderen, das eingebrachte Gut umfassenden, kann der Ehemann der Befriedigung derjenigen Gläubiger widersprechen, denen gegenüber er zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut außerhalb des Konkursverfahrens nicht verpflichtet sein würde. Nach der anderen Ansicht (Jäger) sind über das Vorbehaltsgut und über das eingebrachte Gut zwei besondere Konkurse zu eröffnen.

[3]) Dies ist deshalb besonders hervorgehoben, weil die Todeserklärung, falls der für tot erklärte Mann noch lebt, an sich die Ehe nicht auflöst (vgl. S. 50).

vitur ius concessum (L. I § 9 d 2) mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung von selbst enden. Aus Rücksicht für den Mieter und Pächter soll aber der für den Nießbrauch geltende § 1056 zur Anwendung kommen (L. III § 42[12]), der seinerseits wieder auf die im Falle der Veräußerung des Grundstücks anwendbaren Vorschriften verweist. Die Ehefrau tritt danach an sich in das Miet- oder Pachtverhältnis ein, darf es aber mit der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen; der Mieter und Pächter darf ihr zur Abgabe einer diesbezüglichen Erklärung eine Ausschlußfrist bestimmen (§ 1423).

3. Ähnlich wie beim Auftrage (§§ 672, 674) ist der Ehemann zu einer Fortführung der Geschäfte berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Im Falle des Todes der Frau ist der Mann zur Fortführung der unaufschieblichen Geschäfte auch verpflichtet, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann (§ 1424).

c. Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung.

Wird die Entmündigung oder Pflegschaft, wegen deren die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erfolgt ist, wiederaufgehoben oder wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten, so kann der Mann auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen. Das Gleiche gilt, wenn der für tot erklärte Mann noch lebt (§ 1425). Ist die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung (was gemäß § 1431 Abs. 1 zur Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte erforderlich ist) in das Güterrechtsregister eingetragen, so muß auch die Wiederherstellung, um gegen gutgläubige Dritte zu wirken, eingetragen werden (§ 1431 Abs. 2). Die durch Urteil in den Fällen des § 1418[1, 2] oder durch Konkurseröffnung beseitigte Verwaltungsgemeinschaft kann nur durch Ehevertrag wieder eingeführt werden. Ein Recht hierauf hat der Mann nicht.

§ 14. 5. Gütertrennung.

Wie schon S. 80 dargelegt, kennt das BGB. als gesetzliche Güterstände außer dem „ordentlichen" gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung noch einen „aushülfsweise" in den S. 80 erwähnten Fällen eintretenden gesetzlichen Güterstand, nämlich die Gütertrennung. Hierbei findet eine Trennung zwischen den beiderseitigen Vermögensmassen nicht nur hinsichtlich des Eigentums, sondern auch hinsichtlich der Verwaltung und der Nutzungen statt. Das gesamte Frauenvermögen hat den Charakter des „Vorbehaltsguts". Immerhin beeinflußt die eheliche Lebensgemeinschaft auch bei dem Güterstande der Gütertrennung das beiderseitige Vermögen in gewissen Beziehungen. Diese ordnet das BGB. in den §§ 1427—1431.

a. Der Mann hat auch bei der Gütertrennung den ehelichen Aufwand zu tragen; die Frau muß ihm aber dazu einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts leisten, für die Vergangenheit aber nur, soweit sie ungeachtet seiner Aufforderung mit der Leistung im Rückstande geblieben ist („in praeteritum non vivitur", unten § 25). Der Anspruch des Mannes auf die Beitragsleistung ist nicht übertragbar, er ist also auch nicht pfändbar, nicht aufrechenbar und gehört nicht zur Konkursmasse (§ 1427). Ist eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, den der Mann der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gewähren hat, so kann die Frau den Beitrag zu dem ehelichen Aufwand insoweit zur eigenen Verwendung zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist. Das Gleiche gilt, wenn der Mann entmündigt ist oder wenn er nach § 1910 zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat oder wenn für ihn ein Abwesenheitspfleger bestellt ist (§ 1428).

b. Macht die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwands aus ihrem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt sie dem Manne zu diesem Zweck etwas aus ihrem

Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen (§ 1429; vgl. § 685 Abs. 2).

c. Überläßt die Frau ihr Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes, so kann der Mann die Einkünfte, die er während seiner Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen der Frau erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Die Frau kann eine abweichende Bestimmung treffen (§ 1430).

d. Die Gütertrennung ist dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie ihnen bekannt oder in das Güterrechtsregister eingetragen ist (§ 1431 Abs. 1).

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

§ 15. 1. Allgemeine Vorschriften (Ehevertrag).

a. Zulässigkeit des Ehevertrags.

Wie S. 75 dargelegt, stellt das BGB. den Ehegatten frei, ihre güterrechtlichen Verhältnisse abweichend von dem gesetzlichen Güterstande (der Verwaltung und Nutznießung und in besonderen Fällen der Gütertrennung) durch Ehevertrag zu regeln. In Erweiterung des bisherigen Rechts, insbesondere des Code civil (S. 74), sind die Ehegatten auch nach Eingehung der Ehe zur Aufhebung oder Änderung des bisherigen Güterstands durch Ehevertrag befugt (§ 1432).

Der Ehevertrag kann den gesetzlichen Güterstand völlig oder nur in einzelnen Beziehungen ändern. Die hauptsächlichsten bisherigen Güterrechtsformen (D. § 87: Gütertrennung, allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft, nicht aber Dotalrecht) sind im BGB. als „Vertragstypen" eingehend geregelt, sodaß es hinsichtlich dieser Formen genügt, wenn im Ehevertrage die Anwendung eines dieser Güterstände vorgeschrieben wird.

Sollen dagegen, was den Beteiligten in gewissen Grenzen zusteht[1]), andere Güterrechtsformen gelten oder die im BGB. geregelten Formen in einzelnen Beziehungen abweichend geordnet (zB. vertragsmäßig Vorbehaltsgut geschaffen, § 1368, S. 82) werden, so muß dies im Ehevertrag im einzelnen geschehen. Unzulässig ist insbesondere (§ 1433 Abs. 1) die Verweisung auf ein nicht mehr geltendes oder auf ein ausländisches Gesetz. Nur wenn der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe oder, falls der Vertrag nach der Eingehung der Ehe geschlossen wird, zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz im Auslande hat, ist die Verweisung auf ein an diesem Wohnsitze geltendes Güterrecht zulässig (§ 1433 Abs. 2); vgl. S. 76[7].

b. Form des Ehevertrags.

Der Ehevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notare geschlossen werden (§ 1434). Natürlich kann jeder Teil — da persönliche Anwesenheit (wie zB. in § 1317) nicht vorgeschrieben ist — durch einen gesetzlichen Vertreter oder einen Bevollmächtigten vertreten werden, und zwar bedarf die Vollmacht gemäß § 167 Abs. 2 nicht der für den Ehevertrag vorgeschriebenen Form[2]). Diese Form genügt für den Ehe-

---

[1]) Eine Beschränkung enthält § 1518: die Gatten können die Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft zwar durch Ehevertrag ausschließen (§ 1508), nicht aber mit Änderungen der gesetzlichen Folgen zulassen.

Der Ehevertrag ist ferner unwirksam, wenn er in Rechte dritter eingreift oder Bestimmungen trifft, die mit dem Wesen des die Ehe beherrschenden Güterstystems in begrifflichem Widerspruche stehen. Die Eheleute können also zB. nicht vereinbaren, daß das Vorbehaltsgut der Frau ihren Gläubigern nicht haften soll oder daß die Frau darüber nur mit Zustimmung des Ehemanns solle verfügen dürfen.

[2]) Besonderes gilt für Einführung und Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft, §§ 1437, 1508, 1549 (kein Abschluß durch einen gesetzlichen Vertreter für einen Geschäftsunfähigen; der beschränkt Geschäftsfähige bedarf der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, und es ist, falls dieser ein Vormund ist, Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich).

vertrag übrigens auch dann, wenn mit dem Ehevertrag ein Erbvertrag verbunden wird; es bedarf in diesem Fall also zB. nicht der für letztwillige Verfügungen erforderlichen Zuziehung des Gerichtsschreibers oder zweier Zeugen (§ 2276 Abs. 2).

c. Wirksamkeit des Ehevertrags.

Die Wirksamkeit eines das gesetzliche Ehegüterrecht ändernden Ehevertrags tritt unter den Ehegatten mit dem Vertragsschlusse, dritten gegenüber aber nur dann ein, wenn sie davon Kenntnis hatten oder haben mußten. Für dieses „Kennenmüssen" (L. I § 5[10]) ist jedoch allein die Tatsache entscheidend, ob die von dem gesetzlichen Güterrecht abweichende vertragsmäßige Gestaltung in das bei dem Amtsgerichte des Ehewohnsitzes (§ 1558) zu führende[3]) Güterrechtsregister (unten § 19) eingetragen ist oder nicht. § 1435 bestimmt:

„Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen oder geändert, so können einem Dritten gegenüber aus der Ausschließung oder der Änderung Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ausschließung oder die Änderung in dem Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.

Das Gleiche gilt, wenn eine in dem Güterrechtsregister eingetragene Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag aufgehoben oder geändert wird"[4]).

---

[3]) Für Kaufleute vgl. noch EGHGB. Art. 4 (Eintragung auch am Orte der Handelsniederlassung; oben S. 61[11] und unten § 19).

[4]) Weiß also ein Dritter nichts von einer vertragsmäßigen Regelung, und ist eine solche auch nicht in das Güterrechtsregister eingetragen, so ist er jedenfalls geschützt. Die Einsicht des Registers ist jedem — ohne daß er, wie für die Einsicht des Grundbuchs (L. III § 9 c 11), ein Interesse nachzuweisen braucht — gestattet (§ 1563). Eine Veröffent-

§ 16. 2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

a. Entstehung.

Nach bisherigem Rechte (S. 74) entstand allgemeine Gütergemeinschaft („AGG.") kraft Gesetzes, wenn die Ehe-

---

lichung des Inhalts der Verträge, wie sie zB. nach bisherigem preuß. Rechte (PrG. vom 20. März 1837 über die Errichtung und Bekanntmachung der Verträge wegen Einführung oder Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft) vorgeschrieben war, ist deshalb nach BGB. nicht für erforderlich erklärt. Wohl aber wird die Eintragung selbst veröffentlicht (§ 1562, unten § 19 b 2).

Ist zB. die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns durch Ehevertrag ausgeschlossen, die zwischen den Ehegatten entstandene (§ 1436) Gütertrennung aber nicht eingetragen, so muß die Frau einen vom Mann über ihr Grundstück geschlossenen Mietvertrag in dem S. 107 erörterten Umfange gegen sich gelten lassen. Ist umgekehrt Gütertrennung eingetragen, später durch Ehevertrag Verwaltung und Nutznießung des Mannes eingeführt, dies aber nicht eingetragen, so muß der Mann die ohne seine Einwilligung von der Frau vorgenommene Verfügung über ihr Vermögen gegen sich gelten lassen.

Der dem § 1344 (S. 44) nachgebildete § 1435 enthält, ähnlich wie HGB. § 15 für die Eintragung in das Handelsregister (L. I § 19[8]), eine Generalklausel. Auf ihn ist in zahlreichen anderen Vorschriften Bezug genommen; vgl. zB. §§ 1357 Abs. 2 (Beschränkung und Ausschließung der Schlüsselgewalt, S. 60), 1405 Abs. 3 (Einspruch gegen einen Gewerbebetrieb der Frau, S. 61[11]), 1431 (Gütertrennung, S. 106).

Übrigens kommt dem Güterrechtsregister nicht — wie dem Grundbuche, L. III § 13 b — ein öffentlicher Glaube zu, dergestalt, daß der im Vertrauen auf die Eintragung handelnde Dritte unbedingt geschützt ist. Das Güterrechtsregister gibt nämlich keine Gewähr dafür, daß eine rechtsgültige Ehe zwischen den Beteiligten besteht, und ebensowenig dafür, daß der abgeschlossene Ehevertrag rechtsbeständig ist. Insbesondere gilt für das Güterrechtsregister nicht der Satz (des § 313, L. III § 20 c 2), daß der Mangel der Form des Ehevertrags durch die Eintragung geheilt werde. Der Dritte ist nur gegen das Vorschützen eines nicht eingetragenen Ehevertrags geschützt. Andererseits wird der öffentliche Glaube des Grundbuchs durch das Güterrechtsregister nicht gemindert. Ist zB. A als Alleineigentümer eines Grundstücks eingetragen, so kann dem von ihm allein erwerbenden B nicht entgegengehalten werden, daß A verheiratet und für seine Ehe allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt und dies im Güterrechtsregister eingetragen sei, vorausgesetzt, daß B dies nicht gewußt hat (§ 892, L. III § 13 b).

Das Güterrechtsregister steht hinsichtlich des öffentlichen Glaubens also nicht dem Grundbuche, sondern nur dem Handelsregister gleich.

gatten ihren ersten Ehewohnsitz an einem Orte nahmen, für den dieser Güterstand galt (vgl. D. Anhang I Spalte 3). Nach BGB. dagegen entsteht AGG. ausschließlich kraft Ehevertrags (S. 75). Ein solcher kann, wie schon S. 108[2] erwähnt, nicht durch einen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden. Ist einer der Vertragschließenden in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, und es ist, falls dieser ein Vormund ist, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich (§ 1437, vgl. §§ 1826, 1847). Ist einer der Ehegatten geschäftsunfähig, so kann zwischen ihnen ein rechtsgültiger Vertrag über die Einführung oder Wiederaufhebung der AGG. überhaupt nicht abgeschlossen werden.

b. Vermögensmassen.

Bei der AGG. sind fünf Vermögensmassen zu unterscheiden: das Gesamtgut, das Sondergut des Mannes und der Frau und das Vorbehaltsgut des Mannes und der Frau.

1. Grundsätzlich werden das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau durch die AGG. Gesamtgut, d. h. gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten. Zu dem Gesamtgute gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt. Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf. Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, so kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen (§ 1438).[1])

[1]) Verweigert der eingetragene Ehegatte seine zur Berichtigung des Grundbuchs (§ 894, L. III § 14 a 3) erforderliche Mitwirkung, so muß der eintragungsberechtigte Ehegatte den anderen auf Bewilligung der Berichtigung verklagen und seine Eintragung auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils (CPO. § 894, vgl. § 895 und GBO. §§ 22, 14) beim Grundbuchamte beantragen; hierbei ist gemäß § 34 GBO. ein Zeugnis des das Güterrechtsregister führenden Amtsgerichts über das Bestehen der AGG. zwischen den Ehegatten

2. Von dem Gesamtgut ausgeschlossen ist nur das Sondergut und das Vorbehaltsgut. Wer daher für einen zum Vermögen eines der Ehegatten gehörenden Gegenstand die Zugehörigkeit zum Sonder- oder Vorbehaltsgute behauptet, hat dies zu beweisen.

α. Das Sondergut umfaßt solche Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (Lehen, Stammgüter, Familienfideikommißgüter, Güter mit Anerbenrecht, höchstpersönliche Rechte). Auf das Sondergut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, mit Ausnahme des § 1524, entsprechende Anwendung (§ 1439; unten § 17).

β. Das Vorbehaltsgut umfaßt (§ 1440) diejenigen Vermögensstücke, die:

a. durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt sind;

---

beizufügen. Bei der Eintragung ist nach § 48 GBO. das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis zu vermerken; also zB. (vgl. das amtliche preuß. Formular, L. III Anhang I): „Die Ehefrau A als Miteigentümerin kraft ehelicher Gütergemeinschaft".

Die Gemeinschaft beginnt, wie oben bemerkt, auch für Grundstücke schon mit dem Eintritte der AGG., nicht erst mit der Eintragung in das Grundbuch. Die letztere ist aber zur Sicherung des anderen Ehegatten dritten gegenüber von großer Wichtigkeit. Verkauft nämlich der Ehemann A das auf seinen Namen allein eingetragene Grundstück an B, und läßt er es ihm auf, so kann die mit A in AGG. lebende Frau A die Auflassung nicht mit der Begründung anfechten, daß A gemäß § 1445 zur Verfügung über das Grundstück ihrer Einwilligung bedurft hätte, es sei denn, daß sie nachwiese, daß B bei der Auflassung von dem Bestehen der AGG. zwischen den Aschen Eheleuten Kenntnis hatte. Ebensowenig kann der Ehemann A, wenn seine als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragene Ehefrau dieses Grundstück an B verkauft und es ihm auflässt, die Auflassung auf Grund des § 1445 anfechten; denn für die AGG. ist eine dem für die Verwaltungsgemeinschaft geltenden § 1404 (S. 88[4]) ähnliche Bestimmung nicht gegeben. Die bloße Eintragung im Güterrechtsregister ersetzt übrigens die Eintragung im Grundbuche nicht (S. 109[4]).

Für bewegliche Sachen ist der Schutz des guten Glaubens insofern weniger weitgehend, als der Erwerber schon dann nicht geschützt ist (§ 932 Abs. 2, L. III § 22 b 2), wenn ihm das Bestehen der AGG. aus grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Als solche kann unter Umständen das Nichteinsehen des Güterrechtsregisters gelten.

b. von einem der Ehegatten erworben sind:

1) durch letztwillige oder unentgeltliche Zuwendung eines Dritten unter der Bestimmung als Vorbehaltsgut (§ 1369);

2) auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder kraft Surrogation (S. 82) als Ersatz für Vorbehaltsgut (§ 1370).

Das Vorbehaltsgut des Mannes untersteht seiner alleinigen und freien Verfügung. Das Gleiche gilt für das Vorbehaltsgut der Frau, da hierauf nach § 1441 die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden; die Frau hat jedoch dem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwands einen Beitrag nur insoweit zu leisten, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwands nicht ausreichen.

c. Rechtsverhältnisse am Gesamtgute.

1. Gemeinschaft zur gesamten Hand.

Zwischen den Ehegatten besteht — wie das BGB. in Entscheidung der berühmten Streitfrage über die rechtliche Natur der AGG. bestimmt (D. § 89 b) — hinsichtlich des Gesamtguts eine Gemeinschaft zur gesamten Hand (R. III § 33 c). Es steht also nicht etwa jedem der Ehegatten die Hälfte des Gesamtguts zu. Ein Ehegatte kann nicht über seinen Anteil an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazugehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen. Gegen eine Forderung, die zu dem Gesamtgute gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgute verlangt werden kann (§ 1442). Gemäß CPO. § 860 ist ferner der Anteil eines der Ehegatten an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazugehörenden Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen. Eine Vollstreckung in das Gesamtgut ist also während des Bestehens der AGG. (S. 121) nur wegen Gesamtgutsverbindlichkeiten zulässig, zu denen freilich die beiderseitigen vorehelichen Schulden zählen (§§ 1459 ff.). Für den Konkurs gelten Sondervorschriften, unten S. 120[7].

Hiernach müßten, dem Gesamthandprinzip entsprechend, D. § 64[8], alle Verfügungen über das Gesamtgut und alle dieses betreffenden Rechtsakte von beiden Ehegatten „zur gesamten Hand" vorgenommen werden. Dieser Grundsatz würde aber bei starrer Durchführung eine zweckmäßige Verwaltung unmöglich machen. Das BGB. erkennt daher in den §§ 1443 ff. unter gewissen Voraussetzungen auch die von einem der Ehegatten vorgenommenen Rechtsakte als für das Gesamtgut verbindlich an.

2. Rechtsstellung des Mannes.

α. Das Gesamtgut unterliegt der Verwaltung des Mannes. Der Mann ist insbesondere berechtigt, die zu dem Gesamtgute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, über das Gesamtgut zu verfügen sowie Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen (also Aktiv- und Passivprozesse),[1a]) im eigenen Namen zu führen (§ 1443 Abs. 1). Das Recht des Ehemanns am Gesamtgute greift also (durch die Befugnis zu Verfügungen und zur unbeschränkt wirksamen Prozeßführung) über das Recht des Ehemanns am eingebrachten Gute beim ordentlichen gesetzlichen Güterstande weit hinaus. Aber auch bei der AGG. sind die Rechtsakte des Ehemanns nur für das Gesamtgut, nicht für die Frau persönlich wirksam (§ 1443 Abs. 2).

β. Für gewisse Rechtsakte bedarf der Mann aber auch bei der AGG. der Einwilligung der Frau, nämlich:

a. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung über das Gesamtgut im ganzen verpflichtet, sowie zu einer Verfügung über Gesamtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll (§ 1444);

b. zur (dinglichen) Verfügung (Veräußerung oder Belastung) über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grund-

---

[1a]) Es ist deshalb auch zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann allein ergangenes Urteil erforderlich und genügend (CPO. § 740, S. 118), anders bei der Verwaltungsgemeinschaft (§ 739, oben S. 96).

stück, sowie zur (obligatorischen) Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung (§ 1445); [2])

c. zu Schenkungen, abgesehen von solchen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (§ 1446). [3])[4])

---

[2]) Der Mann darf also weder ein aus seinem, noch ein aus der Frau Vermögen herrührendes Gesamtgutsgrundstück veräußern oder belasten. Dagegen ist eine Vermietung oder Verpachtung nicht als eine Verfügung über das Grundstück im Sinne des § 1445 anzusehen. Hierzu ist der Mann vielmehr kraft seines Verwaltungsrechtes befugt. Ebensowenig bezieht sich § 1445 auf Rechte an Grundstücken, sofern sie nicht nach dem Gesetz Grundstücken gleich stehen, wie das Erbbaurecht. Über eine zum Gesamtgute gehörige Hypothek zB. kann der Ehemann allein verfügen.

Abweichend von § 1404 ist bei der AGG. der Schutz des gutgläubigen Erwerbes vom eingetragenen Eigentümer in vollem Maße gewährt; vgl. Anm. 1.

[3]) Nach ALR. II, 1 §§ 378 ff. durfte der Mann Schenkungen in gewissen Grenzen vornehmen. Andererseits durfte er ohne Einwilligung der Frau nicht nur, wie nach BGB., über Grundstücke nicht verfügen, die auf seinen oder seiner Frau Namen eingetragen waren, sondern ferner auch nicht über solche Kapitalien, die auf den Namen der Frau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers oder auf den Namen beider Eheleute geschrieben waren; nach BGB. ist er dagegen zur alleinigen Verfügung über solche Kapitalien, sofern sie zum Gesamtgute gehören, berechtigt.

Nicht übernommen hat das BGB. die Vorschrift des ALR. II, 1 § 387, wonach die Frau gegen jede beabsichtigte Verfügung ihres Mannes dem Dritten gegenüber mit der Wirkung protestieren konnte, daß die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts abzuwarten war (sog. reclamatio uxoria).

[4]) Zu bemerken ist, daß der Ehemann in der AGG. der Einwilligung der Frau — soweit er an diese gebunden ist — nicht nur für dingliche Verfügungen, sondern auch für obligatorische Verpflichtungsgeschäfte bedarf, während er bei der Verwaltungsgemeinschaft nur hinsichtlich der „Verfügungen" durch das Erfordernis der Einwilligung der Frau beschränkt ist. Ja er kann nach § 1446 ein Schenkungsversprechen selbst dann nicht ohne Einwilligung der Frau abgeben, wenn es sich nicht auf das Gesamtgut bezieht, während er zu einer (sogleich bewirkten) Schenkung aus seinem Sonder- oder Vorbehaltsgute befugt ist. Dies hängt damit zusammen, daß bei der Verwaltungsgemeinschaft die persönlichen Schulden des Mannes das eingebrachte Gut nicht ergreifen (§ 1410, S. 99), während bei der AGG. sämtliche

In den Fällen a und b, nicht aber im Falle c, kann die grundlos verweigerte und — bei Gefahr im Verzuge — die wegen Krankheit oder Abwesenheit nicht zu erlangende Einwilligung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1447).

Nimmt der Mann ohne Einwilligung der Frau eines der unter a—c aufgeführten Rechtsgeschäfte vor, so gilt das Gleiche wie im Falle der Verwaltungsgemeinschaft bei einer selbständigen Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut (§ 1448); vgl. ferner § 1449 (S. 117). Wird durch ein Rechtsgeschäft, das einer der Ehegatten ohne die erforderliche Zustimmung des anderen vornimmt, das Gesamtgut bereichert, so ist die Bereicherung jedenfalls herauszugeben (§ 1455).

γ. Der Mann ist der Frau für die Verwaltung des Gesamtguts nicht verantwortlich („quia quasi suam rem neglexit", vgl. L. III § 30 a 1 β b). Er hat jedoch für eine Verminderung des Gesamtguts zu diesem Ersatz zu leisten, wenn er die Verminderung in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, oder durch ein Rechtsgeschäft herbeiführt, das er ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vornimmt (§ 1456).

δ. Steht der Mann unter Vormundschaft, so hat ihn der Vormund in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung des Gesamtguts ergeben. Dies gilt auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist (§ 1457; vgl. § 1409, S. 86).

ε. Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur Last (§ 1458), nicht, wie bei der Verwaltungsgemeinschaft, dem Manne. Im Notfalle muß die Frau aus ihrem Vorbehaltsgut einen Beitrag leisten (§ 1441).

Schulden des Mannes Gesamtgutsverbindlichkeiten sind (§ 1459, S. 118). Würde also das BGB. zB. die Auflassung eines Gesamtgutgrundstücks von der Einwilligung der Ehefrau abhängig machen, nicht aber ein Kaufgeschäft über ein solches, so würde der Gläubiger durch Herbeiführung der Verurteilung des Mannes zur Erfüllung des Kaufgeschäfts durch Auflassung, da dies gegen das Gesamtgut wirken würde, das Ergebnis herbeiführen, daß das Grundstück dem Gesamtgut ohne Mitwirkung der Frau entzogen wird.

3. Rechtsstellung der Frau.

Die Frau erleidet zwar auch bei der AGG. keine Einbuße ihrer Geschäfts- und Verpflichtungsfähigkeit (S. 56); sie hat aber die volle Verfügungsbefugnis nur über ihr Vorbehaltsgut. Zur Verfügung über ihr Sondergut bedarf sie der Einwilligung des Mannes; denn das Sondergut steht in dieser Beziehung dem eingebrachten Gut bei der Errungenschafts- und Verwaltungsgemeinschaft gleich (vgl. §§ 1439, 1525, 1395 und S. 87). Die dem Manne grundsätzlich zustehende Verfügungsbefugnis über das Gesamtgut hat ferner die naturgemäße Folge, daß der Frau diese Verfügungsbefugnis nur ausnahmsweise zusteht und daß sie auch sonstige gegen das Gesamtgut wirksame Rechtsakte ohne Einwilligung des Mannes nur ausnahmsweise vornehmen kann, und zwar in folgenden Fällen:

α. Verfügt der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Recht, so kann die Frau das Recht ohne Mitwirkung des Mannes gegen dritte gerichtlich geltend machen (§ 1449, nachgebildet dem § 1407[3], S. 95[12]).

β. Ist der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit verhindert, ein sich auf das Gesamtgut beziehendes Rechtsgeschäft vorzunehmen oder einen sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreit zu führen, so kann die Frau im eigenen Namen oder im Namen des Mannes das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Rechtsstreit führen, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1450, vgl. § 1401, S. 91).

γ. Ist zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich, das die Frau mit Wirkung für das Gesamtgut nicht ohne Zustimmung des Mannes vornehmen kann, so kann die Zustimmung auf Antrag der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert (§ 1451, vgl. § 1402, S. 89).

δ. Auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau finden die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung (§ 1452, S. 60[11], 97[13]).

ε. Die Frau ist selbständig und, ohne der Zustimmung des Mannes zu bedürfen, befugt:

a. zur Annahme oder Ausschlagung einer ihr zugefallenen Zuwendung von Todes wegen, zum Verzicht auf den Pflichtteil, zur Ablehnung eines ihr gemachten Vertragsantrags oder einer Schenkung, endlich zur Errichtung eines Inventars über eine ihr angefallene Erbschaft (§ 1453, vgl. § 1406[1,2], S. 92);

b. zur Fortsetzung eines bei dem Eintritte der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits (§ 1454; vgl. § 1407[1]).

4. Schuldenhaftung.

α. Aus dem Gesamtgute können Befriedigung verlangen (Gesamtgutsverbindlichkeiten, § 1459):

a. die Gläubiger des Mannes in allen Fällen;

b. die Gläubiger der Frau unbedingt nur für die vor dem Eintritte der AGG. entstandenen Schulden; dagegen gelten hinsichtlich der später entstandenen Schulden der Frau die gleichen Beschränkungen, die in den §§ 1412 bis 1414 (S. 101) bezüglich der Haftung des eingebrachten Gutes bei der Verwaltungsgemeinschaft angeordnet sind (§§ 1460—1462). Für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Mann auch persönlich als Gesamtschuldner (§ 1459 Abs. 2).

β. Die Gesamtgutsverbindlichkeiten fallen grundsätzlich auch im Verhältnisse der Eheleute zu einander dem Gesamtgute zur Last. Einzelne der an sich aus dem Gesamtgute zu befriedigenden Schulden sind aber im Innenverhältnis einem der Ehegatten auferlegt (§§ 1463—1465, nachgebildet den §§ 1415, 1416). Über die Ausgleichung zwischen Gesamtgut und Vorbehaltsgut vgl. § 1466 (nachgebildet dem § 1417, S. 102), über die Zeit der Erfüllung der Ersatzansprüche vgl. § 1467.

γ. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist ein gegen den Ehemann allein ergangenes Urteil erforderlich und genügend (CPO. § 740; vgl. aber § 741, S. 62[11]).[5])

[5]) Zweifelhaft ist, ob hiernach die Gesamtgutssachen auf Grund eines allein gegen den Ehemann vollstreckbaren Urteils selbst dann ge-

d. Beendigung der Gütergemeinschaft.

1. Die AGG. endet mit Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Tod eines Ehegatten, in letzterem Falle jedoch nur, sofern kein gemeinschaftlicher Abkömmling vorhanden ist. Dann erhält der Überlebende die Hälfte des Reinvermögens und den Voraus (§§ 1482, 1476, 1932), außerdem erbt er bei der anderen Hälfte mit. Ist dagegen ein gemeinschaftlicher Abkömmling vorhanden, so tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft ein (unten e).

2. Bei fortbestehender Ehe tritt Beendigung der AGG. ein als Folge:

α. eines dies anordnenden Ehevertrags; oder

β. einer Aufhebungsklage, die unter gewissen Voraussetzungen[6]) einem Ehegatten gegeben ist. Mit der Rechts-

---

pfändet werden dürfen, wenn sie im Gewahrsam der Frau sind und diese sich weigert, sie herauszugeben; oder ob die Pfändung nur im Falle des § 809 CPO. zulässig ist, d. h. wenn die Frau zur Herausgabe bereit ist, sonst aber nur der Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe gepfändet werden darf. Letzteren Standpunkt vertritt die Begründung zur CPO.-Novelle, sowie Planck, während die §§ 48 und 63 der Pr. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 12. Dezember 1899 auf der freieren Auffassung beruhen.

[6]) a. Die Frau kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen:

1. wenn der Mann ein Rechtsgeschäft der in den §§ 1444—1446 (S. 114) bezeichneten Art ohne Zustimmung der Frau vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist;

2. wenn der Mann das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat;

3. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;

4. wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;

5. wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maß überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird (§ 1468).

b. Der Mann kann auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen, wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlich-

kraft des Urteils gilt dann für die Zukunft Gütertrennung, die dritten gegenüber aber nur bei Kenntnis oder Eintragung in das Güterrechtsregister wirksam ist (§§ 1468—1470).

Keine Beendigung der AGG. führen — im Gegensatze zur Verwaltungsgemeinschaft, §§ 1418—1420 (S. 102 ff.) — herbei: Konkurs[7]), Todeserklärung, Entmündigung (außer wegen Verschwendung) und Einleitung einer Pflegschaft.

---

keiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird (§ 1469).

[7]) Konkurs bei Gütergemeinschaft.

Bei bestehender Gütergemeinschaft kann nach § 2 KO. ein Konkursverfahren nicht über das Gesamtgut als solches, sondern nur über das Vermögen des Ehemanns oder über das der Ehefrau eröffnet werden.

a. Beim Konkurse über das Vermögen des Ehemanns gehört zur Konkursmasse außer dem Vorbehaltsgute des Mannes und seinem einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Sondergut das Gesamtgut. Konkursgrund ist Zahlungsunfähigkeit des Mannes hinsichtlich dieses gesamten Vermögens.

1. Das Sondergut besteht aus unübertragbaren, daher (CPO. § 851 Abs. 1) unpfändbaren und somit (§ 1 KO.) überhaupt nicht zur Konkursmasse gehörenden Vermögensstücken. Die zum Sondergute gehörenden Forderungen fallen jedoch in die Konkursmasse, soweit ihre Unübertragbarkeit den Gläubigern nicht entgegengesetzt werden kann, nämlich (CPO. § 851 Abs. 2) falls die Unübertragbarkeit auf Vereinbarung beruht (BGB. § 399, L. II § 37[4]).

2. Das Gesamtgut gehört im vollen Umfange zur Konkursmasse. Eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Ehegatten findet nicht statt (KO. § 2 Abs. 1). Die Frau hat auch kein Aussonderungsrecht hinsichtlich ihres Anteils am Gesamtgute. Da die Frau auch außerhalb des Konkurses dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes auf das Gesamtgut nicht widersprechen kann (S. 118), so kann sie dies auch nicht im Konkursfalle tun.

b. beim Konkurse über das Vermögen der Frau wird umgekehrt das Gesamtgut nicht berührt (KO. § 2 Abs. 2). Gläubiger der Frau, denen das Gesamtgut haftet (vgl. § 1459 Abs. 1, S. 118), können konkursmäßige Befriedigung aus dem Gesamtgute nur auf dem Umwege des Konkurses über das Vermögen des Mannes erreichen, da dieser ihnen als Gesamtschuldner haftet (vgl. § 1459 Abs. 2, S. 118). Der Ehemann kann im Konkurse der Frau die Aussonderung des Gesamtguts (KO. § 43) verlangen. Zur Konkursmasse gehören im Konkurse über das Vermögen der gütergemeinschaft-

3. Nach der Beendigung der AGG. findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung statt (§ 1471). Der Anteil jedes Ehegatten am Gesamtgut ist nunmehr der Pfändung unterworfen (CPO. § 860 Abs. 2). Von der Beendigung der AGG. bis zur Auseinandersetzung, also während der „Liquidation", steht die Verwaltung des Gesamtguts beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu (§ 1472). Zur Vollstreckung in das Gesamtgut ist daher von nun an ein gegen beide Ehegatten vollstreckbares Urteil notwendig (CPO. § 743). Ist ein Urteil gegen den Mann allein ergangen, so ist Umschreibung der Vollstreckungsklausel auch gegen die Frau erforderlich (CPO. § 744).

Der Erwerb eines Ehegatten nach beendeter GG. fällt, von der Surrogation abgesehen (§ 1473), nicht mehr in das Gesamtgut. Aus dem Gesamtgute sind zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen. Der Überschuß gebührt den Ehegatten zu gleichen Teilen, ohne Rücksicht darauf, wieviel jeder Ehegatte zum Gesamtgute beigetragen hatte. Vgl. die eingehende Regelung in den §§ 1475—1481 und für das Verfahren FrG. § 99.

e. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

1. In Übernahme bisheriger Rechtseinrichtungen (communio bonorum prorogata, D. § 89 d) läßt

---

lichen Ehefrau daher nur ihr Vorbehaltsgut und die der Zwangsvollstreckung unterliegenden Teile ihres Sonderguts (oben a 1).

c. Durch die Eröffnung des Konkurses tritt, wie erwähnt, eine Beendigung der AGG. von Rechts wegen niemals ein. Die bloße Tatsache des Konkurses gibt aber ferner auch nicht ohne weiteres ein Klagerecht des einen Ehegatten gegen den anderen auf Aufhebung der Gütergemeinschaft; es müssen vielmehr dann noch die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 1468[2,4,5], 1469 (S. 119[6]) vorliegen.

d. Die Vorschriften der KO. § 2 Abs. 1 und 2 (oben a und b) gelten entsprechend bei der Fahrnis- und der Errungenschaftsgemeinschaft, obwohl die letztgenannte im Gegensatze zu den beiden anderen gütergemeinschaftlichen Systemen nach § 1543 (S. 128) mit der Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses über das Vermögen des Mannes endigt (also wie die Verwaltungsgemeinschaft, § 1419, S. 103).

das BGB. die AGG. mit dem Tode eines Ehegatten nicht enden, sofern die Ehe „beerbt" ist, d. h. sofern gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind. Vielmehr wird in diesem Falle die Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, fortgesetzt (§ 1483). Die Ehegatten können dies jedoch durch Ehevertrag ausschließen (§ 1508); auch kann jeder Ehegatte für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der GG. durch letztwillige Verfügung ausschließen (§ 1509), wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen (§ 2335) oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen (§§ 1468, 1469, S. 119[6]).

2. Der überlebende Ehegatte kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach den für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften ablehnen (§ 1484).

3. Das Gesamtgut besteht aus dem ehelichen Gesamtgute — soweit es nicht einem nichtgemeinschaftlichen und daher an der fortgesetzten GG. nicht teilnehmenden Abkömmlinge (§ 1483 Abs. 2) zufällt — und aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten oder nach dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt. Das Vermögen, das ein gemeinschaftlicher Abkömmling zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat oder später erwirbt, gehört nicht zu dem Gesamtgute (§ 1485).

Hinsichtlich des Gesamtguts hat der überlebende Ehegatte die Stellung des Mannes bei der AGG., die anteilsberechtigten Abkömmlinge haben die Stellung der Frau (§ 1487). Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten GG. sind die Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten, sowie solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren (§ 1488); für sie haftet der überlebende Ehegatte auch persönlich (§ 1489). Zur Vollstreckung in das Gesamtgut bedarf es nur eines vollstreckbaren Urteils gegen den überlebenden Ehegatten (ZPO. § 745).

4. Die fortgesetzte GG. endet:

α. durch einseitige Aufhebung seitens des überlebenden Ehegatten, die ihm jederzeit freisteht, sowie durch (gerichtlich oder notariell) beurkundeten Vertrag zwischen ihm und den anteilsberechtigten Abkömmlingen (§ 1492);

β. mit der Wiederverheiratung[8]) des überlebenden Ehegatten (§ 1493);

γ. mit dem Tod oder der Todeserklärung des überlebenden Ehegatten (§ 1494);

δ. durch Urteil (§ 1496) aus den im § 1495 aufgezählten, dem § 1468 (S. 119[6]) entsprechenden Gründen, bei deren Vorliegen jeder anteilsberechtigte Abkömmling wegen Gefährdung des Gesamtguts durch den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten GG. klagen kann.

Über die Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten vgl. §§ 1497—1505.

5. Da die Fortsetzung der Gütergemeinschaft hinsichtlich des Gesamtguts an die Stelle der sonst eintretenden Beerbung des erstverstorbenen Ehegatten tritt, so sind in den §§ 1506 ff. einige erbrechtliche Grundsätze für entsprechend anwendbar erklärt. Ist ein Abkömmling erbunwürdig (§§ 2339 ff.), so ist er auch seines Anteils an dem Gesamtgut unwürdig (§ 1506). Das Nachlaßgericht hat dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein die Stelle des Erbscheins einnehmendes Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen (§ 1507, vgl. FrG. § 85). Jeder Ehegatte kann für den Fall seines Todes die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen (§ 1509, S. 119[6]). Jeder Ehegatte kann ferner — mit Zustimmung des anderen, § 1516 — letztwillig bestimmen, daß

[8]) Nicht übernommen hat das BGB. das deutschrechtliche Institut der Einkindschaft (unio prolium), bei welcher die im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten notwendige „Abschichtung" durch Schließung eines Vertrags zwischen den Ehegatten der neuen Ehe und den Vorkindern unter Zubilligung eines Voraus (praecipuum) an diese vermieden werden konnte (D. § 89 e).

ein Abkömmling unter Gewährung seines Pflichtteils am Gesamtgute von der fortgesetzten GG. ausgeschlossen sein (§ 1511) oder nach deren Beendigung nur die Hälfte seines Anteils (den Pflichtteil, § 2303) erhalten solle (§ 1512); er kann ihm den Anteil auch ganz entziehen, wenn er berechtigt ist, dem Abkömmlinge den Pflichtteil zu entziehen (§ 1513).

6. Die Ehegatten können, wie S. 122 erwähnt, den Eintritt der fortgesetzten GG. durch Ehevertrag oder Ablehnung hindern. Dagegen sind sie nicht berechtigt, die eingetretene fortgesetzte GG. inhaltlich zu ändern (§ 1518). Soweit die §§ 1483—1517 also überhaupt zur Anwendung kommen, sind sie zwingendes Recht.

§ 17. 3. Errungenschaftsgemeinschaft.

a. Wesen.

1. Beim (ordentlichen gesetzlichen) Güterstande der Verwaltung und Nutznießung tritt infolge der Eingehung der Ehe in den beiderseitigen Eigentumsverhältnissen keine Änderung ein. Umgekehrt findet bei der (stets auf Ehevertrag beruhenden) allgemeinen Gütergemeinschaft grundsätzlich die Vereinigung des gesamten beiderseitigen Vermögens zum Gesamtgute statt. Das BGB. gibt nun aber, dem bisherigem Rechte folgend (S. 71), auch Vorschriften für zwei Zwischenformen, bei denen eine Gemeinschaft des Vermögens nicht hinsichtlich der Gesamtmasse, sondern nur hinsichtlich gewisser Vermögensteile eintreten soll. Diese Arten bloß „partikulärer" Gütergemeinschaft sind die Errungenschaftsgemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft.

2. Bei der — ebenfalls nur kraft Ehevertrags eintretenden, S. 107 — Errungenschaftsgemeinschaft wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten („Gesamtgut") nur das, was der Mann oder die Frau während des Bestehens dieses Güterstandes „erringen", d. h. durch ihre körperliche oder geistige Tätigkeit oder mit ihrem Vermögen erwerben (§ 1519).

Dagegen bleibt das, was jedem Ehegatten beim Eintritte der Errung.G. gehört, dessen „eingebrachtes Gut" (§ 1520). Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist ferner:

α. was er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Ausgenommen ist ein Erwerb, der den Umständen nach zu den Einkünften zu rechnen ist (zB. Schenkungen für berufliche Dienste, Trinkgelder; § 1521);

β. Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (zB. Fideikommißgüter), sowie Rechte, die mit seinem Tod erlöschen (zB. Leibrentenansprüche) oder deren Erwerb durch den Tod eines der Ehegatten bedingt ist (zB. Ansprüche aus einem Lebensversicherungsvertrage; § 1522);

γ. was durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt ist (§ 1523);

δ. was er auf Grund eines zu seinem eingebrachten Gute gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstands oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das eingebrachte Gut bezieht, also kraft Surrogation. Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§ 1524); dieser fällt also in das Gesamtgut.

Zu diesen drei Vermögensmassen (Gesamtgut, eingebrachtes Gut des Mannes und solches der Frau) tritt als vierte das Vorbehaltsgut der Frau, das (wie bei der AGG., § 1440, S. 112) dasjenige umfaßt, was durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut erklärt oder von der Frau nach § 1369 (Zuwendung seitens eines Dritten unter Bestimmung zu Vorbehaltsgut) und § 1370 (auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgute gehörenden Rechts oder kraft Surrogation, S. 83) erworben wird. Vorbehaltsgut des Mannes ist ausgeschlossen (§ 1526).

Es wird vermutet, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei (§ 1527); diese Vermutung wird aber durch § 1540 (S. 127[1]) eingeschränkt.

b. Rechtliche Behandlung.

Die Errung.G. nähert sich hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Verwaltungsgemeinschaft, hinsichtlich des Gesamtguts der AGG. Daraus erklärt sich die rechtliche Gestaltung dieses Güterstandes.

1. Das eingebrachte Gut.

Das eingebrachte Gut wird für Rechnung des Gesamtguts in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesamtgute gehören.

Auf das eingebrachte Gut der Frau finden im übrigen die für die Verwaltungsgemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 1373—1383, 1390—1417 entsprechende Anwendung (§ 1525). Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut erfolgt nur auf Grund eines Urteils, durch das die Frau zur Leistung und der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist (CPO. § 739). Jeder Ehegatte hat ein Recht auf Inventarisierung des eingebrachten Gutes (§ 1528).

2. Das Vorbehaltsgut der Frau.

Für das Vorbehaltsgut der Frau gilt das Gleiche, wie nach § 1441 (S. 113) für das Vorbehaltsgut bei der AGG. (§ 1526 Abs. 3). Die Frau kann darüber also wie beim Güterstande der Gütertrennung verfügen, muß jedoch dem Mann einen Beitrag zum ehelichen Aufwand insoweit leisten, als die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwands nicht ausreichen. Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund eines Urteils gegen die Frau allein.

3. Das Gesamtgut.

α. Allgemeines.

Auf das Gesamtgut finden die für das Gesamtgut bei der AGG. geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1519 Abs. 2). Der eheliche Aufwand fällt dem Gesamtgute zur

Last; dieses trägt auch die Lasten des eingebrachten Gutes beider Ehegatten (§ 1529, vgl. § 1531).

β. Schuldenhaftung.

Gesamtgutsverbindlichkeiten, für die das Gesamtgut und grundsätzlich auch der Mann persönlich haften, sind:

a. alle Schulden des Mannes (§ 1530 Abs. 1);

b. dagegen — abweichend von der AGG., S. 118 — nur diejenigen Schulden der Frau, welche:

1) aus einem nach dem Eintritte der Errung.G. vorgenommenen Rechtsgeschäft oder geführten Prozeß entstehen, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder die Führung des Rechtsstreits mit Zustimmung des Mannes erfolgt oder ohne seine Zustimmung für das Gesamtgut wirksam ist (§ 1532, vgl. § 1460, S. 118);

2) im Betrieb eines von der Frau mit Einwilligung des Mannes geführten selbständigen Erwerbsgeschäfts entstanden sind (§ 1533, vgl. § 1452, S. 117);

3) ihr auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht obliegen (§ 1534).[1])

Die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut erfolgt auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Mann (ZPO. § 740, vgl. S. 62[11]).

---

[1]) Einzelne Schulden, für die den Gläubigern das Gesamtgut haftet, fallen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander einem der Ehegatten zur Last, was bei der Auseinandersetzung zur Ausgleichung kommt. Insbesondere fallen dem Mann allein zur Last: seine vor dem Eintritte der Errung.G., sowie die aus seinen nach Eintritt der Errungenschaft begangenen unerlaubten Handlungen entstandenen Verbindlichkeiten. Für derartige Verbindlichkeiten der Frau haftet das Gesamtgut — abweichend von der AGG. — überhaupt nicht, also auch nicht im Verhältnisse zum Gläubiger. Vgl. §§ 1535 bis 1541, insbesondere den — die Vermutung des § 1527 (S. 125) abschwächenden — § 1540: „Sind verbrauchbare Sachen, die zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten des Ehegatten vermutet, daß die Sachen in das Gesamtgut verwendet worden seien und dieses um den Wert der Sachen bereichert sei".

c. Beendigung.

1. Die Errung.G. endet — bei fortbestehender Ehe[2]) —

α. auf Klage der Frau unter den Voraussetzungen der §§ 1418 Nr. 1, 3—5 (S. 102[1]) und 1468 (S. 119[6]), auf Klage des Mannes unter den Voraussetzungen des § 1469 (S. 119[6]), und zwar mit Rechtskraft des Aufhebungsurteils (§ 1542);

β. mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird (§ 1543); der Konkurs über das Vermögen der Frau umfaßt nur deren eingebrachtes und vorbehaltenes Gut, ist also auf die bezüglich des Gesamtguts bestehende Gemeinschaft ohne Einfluß (KO. § 2, oben S. 120[7]);

γ. durch Todeserklärung eines Ehegatten mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt (§ 1544).

2. Endet die Errung.G. aus diesen Gründen, so gilt für die Zukunft nicht Verwaltungsgemeinschaft, sondern Gütertrennung, dritten gegenüber allerdings erst mit Kenntnis oder Eintragung in das Güterrechtsregister (§ 1545). Die Auseinandersetzung erfolgt nach den für die AGG. geltenden Vorschriften (§ 1546). Unter gewissen Voraussetzungen kann auf Wiederherstellung der Errung.G. geklagt werden (§§ 1547, 1548).

§ 18. 4. Fahrnisgemeinschaft.

a. Wesen.

Bei der bisher im Gebiete des Code civil (S. 74, Rheinland und Baden) gesetzlich in Geltung gewesenen, vom BGB. als vertragsmäßiger Güterstand übernommenen Fahrnisgemeinschaft (Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft) tritt für das bewegliche Vermögen

---

[2]) Außerdem endet die Errung.G. mit der Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung. Eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft, wie bei der AGG. (S. 121), tritt niemals ein, kann auch nicht durch Ehevertrag herbeigeführt werden (anders bei der Fahrnisgemeinschaft, § 1557, S. 130).

und die bewegliche und unbewegliche Errungenschaft Gütergemeinschaft ein, während die Grundstücke, welche die Ehegatten beim Eintritte dieses Güterstands besitzen oder zwar später, aber durch unentgeltliche Zuwendung erwerben (die also nicht „errungen" sind), von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind[1]). Wie bei der Errung.G. sind also vier Vermögensmassen[2]) zu unterscheiden: Gesamtgut, Eingebrachtes Gut jedes Ehegatten, Vorbehaltsgut der Frau (solches des Mannes ist auch hier ausgeschlossen, § 1555); nur erfolgt die Abgrenzung zwischen Gesamtgut und eingebrachtem Gute bei der Fahrnisgemeinschaft von einem anderen Gesichtspunkt aus. Denn bei dieser wird auch das den Ehegatten vor der Eingehung der Ehe gehörende Mobiliarvermögen Gesamtgut, während zu diesem bei der Errung.G. nur das in der Ehe Errungene gehört.

---

[1]) Wenn keiner der Ehegatten Grundstücke beim Eintritt der Fahrnisgemeinschaft besitzt oder später durch unentgeltliche Zuwendung erwirbt, so fällt die Fahrnisgemeinschaft mit der AGG. tatsächlich zusammen. Übrigens ist der Ausdruck Fahrnisgemeinschaft ungenau, denn es können hierbei auch Grundstücke zur Gemeinschaft gehören, nämlich die in der Ehe „errungenen".

[2]) Übersicht über die bei den einzelnen Güterständen des BGB. möglichen Vermögensmassen.

Verwaltungsgemeinschaft	Gütertrennung	Allgemeine Gütergemeinschaft	Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft
3 Massen:	2 Massen:	5 Massen:	4 Massen:
a. Vermögen des Mannes.	a. Vermögen des Mannes.	a. Gesamtgut.	a. Gesamtgut.
b. Eingebrachtes Gut der Frau.	b. Vermögen der Frau.	b. Sondergut des Mannes.	b. Eingebrachtes Gut des Mannes.
c. Vorbehaltsgut der Frau.		c. Sondergut der Frau.	c. Eingebrachtes Gut der Frau.
		d. Vorbehaltsgut des Mannes.	d. Vorbehaltsgut der Frau.
		e. Vorbehaltsgut der Frau.	

Vorbehaltsgut des Mannes ist nur bei der AGG. möglich.

Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist bei der Fahrnisgemeinschaft:

1. das unbewegliche Vermögen, das er bei dem Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt. Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift gehören Grundstücke nebst Zubehör, Rechte an Grundstücken mit Ausnahme der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, sowie Forderungen, die auf die Übertragung des Eigentums an Grundstücken oder auf die Begründung oder die Übertragung eines der bezeichneten Rechte oder auf die Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet sind (§ 1551);

2. Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (§ 1552);

3. was durch Ehevertrag oder gemäß § 1369 (S. 82) durch Bestimmung des zuwendenden Dritten für eingebrachtes Gut erklärt ist (§ 1553);

4. was auf Grund eines zum eingebrachten Gute gehörenden Rechts oder kraft Surrogation erworben ist (§ 1554; vgl. § 1524, S. 125).

b. Rechtliche Behandlung.

Auf die Fahrnisgemeinschaft finden grundsätzlich die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1549). Hinsichtlich des eingebrachten Gutes gelten die für dieses bei der Errung.G. gegebenen Vorschriften (§ 1550). Im Gegensatze zur Errung.G. (S. 128[2]) kann fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten, aber nur wenn dies durch Ehevertrag vereinbart ist (§ 1557).

III. Güterrechtsregister.

§ 19. Das Güterrechtsregister.

a. Rechtliche Bedeutung.

1. Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, bestimmt das BGB. in zahlreichen Fällen[1]), daß ein die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten bestimmender Umstand dritten gegenüber, falls sie davon keine Kenntnis hatten, nur wirksam ist, wenn er in das Güterrechtsregister („GRR.") eingetragen ist.

2. Das GRR. ist gleich dem Handelsregister und dem Grundbuch ein öffentliches Buch, dessen Einsicht jedem gestattet (§ 1563) ist, ohne daß es, wie beim Grundbuche (L. III § 9 c 11), der Darlegung eines berechtigten Interesses bedarf. Das GRR. hat aber, wie schon S. 109[4] dargelegt, nicht die gleiche Bedeutung für die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, wie sie dem Grundbuche hinsichtlich der Rechtsverhältnisse des Grundstücks zukommt. Das Grundbuch schützt den auf seine Richtigkeit Vertrauenden nach zwei Seiten, insofern es sowohl (positiv) als richtig, als auch (negativ) als vollständig gilt (L. III § 13 b 2). Das GRR. hat dagegen nur eine negative und

---

[1]) Die Eintragung in das Güterrechtsregister ist zB. wesentlich für folgende Fälle.

a. Einzelne Abweichungen: 1. § 1357 Abs. 2 (Beschränkung der Schlüsselgewalt, S. 60); 2. §§ 1371, 1441, 1526 Abs. 3, 1549 (Eigenschaft als Vorbehaltsgut, S. 83); 3. §§ 1405 Abs. 3, 1452, 1519 Abs. 2, 1549 (Einspruch und Widerruf der Einwilligung des Mannes bei selbständigem Geschäftsbetriebe der Frau, S. 61[11]).

b. Den gesamten Güterstand umfassende Abweichungen: 1. § 1431 (Gütertrennung, auch bei Eintritt kraft Gesetzes, S. 107); 2. §§ 1425, 1431 Abs. 2, 1548 Abs. 2 (Wiederherstellung der Verwaltungs- oder Errungenschaftsgemeinschaft nach Wegfall bestimmter Endigungsgründe, S. 105, 128); 3. § 1435 (Ehevertrag, S. 109); 4. EGBGB. Art. 16 und 36 I (Anwendbarkeit der §§ 1405 und 1435 BGB. auf ausländisches, wenn auch gesetzliches Güterrecht, S. 80[1]); 5. AGBGB. Art. 63, 65 (Anwendbarkeit des § 1435 BGB. in bestimmten Fällen auf die Ehen, für die noch die bisherigen Gesetze ganz oder zum Teil gelten, S. 77[8]).

dazu noch beschränkte Bedeutung. Nur bestimmte Tatsachen sind einzutragen, und auch bei diesen hat das Register nur die (negative) Wirkung, daß der gutgläubige Dritte andere als eingetragene Tatsachen nicht gegen sich gelten zu lassen braucht; dagegen gelten die eingetragenen Tatsachen nicht kraft ihrer Eintragung als richtig[2]). Denn die Prüfung des Richters beschränkt sich auf die Eintragung.

b. Führung des Güterrechtsregisters.

Über die Führung des GRR. und die Voraussetzungen der darin zu bewirkenden Eintragungen gibt das BGB. in den §§ 1558—1563 Vorschriften, die ergänzt sind durch FrG. §§ 161, 162 und einen auf Vereinbarung der Bundesregierungen beruhenden Beschluß des Bundesrats vom 3. November 1898, durch den auch ein Formular festgestellt ist (S. 133); vgl. auch PrFrG. Art. 29.

1. Die Eintragungen in das Güterrechtsregister haben bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz oder bei mehreren Wohnsitzen einen derselben hat (§ 1558).

Verlegt der Mann nach der Eintragung seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung im Register dieses Bezirks wiederholt werden. Die frühere Eintragung gilt als von neuem erfolgt, wenn der Mann den Wohnsitz in den früheren Bezirk zurückverlegt (§ 1559).

Ist ein Ehegatte Kaufmann, und befindet sich seine Handelsniederlassung nicht am Orte des Wohnsitzes des Ehemanns, so ist die Eintragung auch in das Güterrechtsregister des für den Ort der Handelsniederlassung (bei mehreren Niederlassungen der Hauptniederlassung) zuständigen Amtsgerichts erforderlich (EGHGB. Art. 4; oben S. 61[11]).

---

[2]) Ist zB. eingetragen, daß die Aschen Eheleute durch Ehevertrag die Allgem. GG. eingeführt haben, so ist der auf Grund von § 1435 (S. 114) mit dem Ehemann allein verhandelnde Dritte nicht geschützt, wenn der Ehevertrag nichtig ist. Auch wird ein etwaiger Formmangel durch die Eintragung nicht geheilt, wie dies für den obligatorischen Eigentumsübertragungsvertrag an einem Grundstück im Falle der Eintragung der Auflassung in das Grundbuch vorgeschrieben ist (§ 313 Satz 2).

Güterrechtsregister.

Bezeichnung der Ehegatten: | Lehmann, Heinrich Karl, Kaufmann zu Berlin, und Anna geb. Müller.

Nummer der Eintragung	Rechtsverhältnis	Bemerkungen
1.	Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ist durch Urteil vom 1. März 1901 aufgehoben*). (Bl. 1 der Akten.) 1. Mai 1901. Fischer, Gerichtsschreiber.	
2.	Der Mann hat das Recht der Frau, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises seine Geschäfte für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten, ausgeschlossen. (Bl. 10 d. A.) 15. Juni 1902. Fischer, Gerichtsschreiber.	
3.	Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ist durch Urteil vom 1. April 1903 wieder hergestellt. (Bl. 20 d. A.) 15. Juni 1903. Zirke, Gerichtsschreiber.	
4.	Der Mann hat gegen den Geschäftsbetrieb der Frau Einspruch erhoben. (Bl. 25 d. A.) 1. Juli 1904. Zirke, Gerichtsschreiber.	
5.	Durch Vertrag vom 1. Juli 1905 ist allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart, unter Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Dabei sind für Vorbehaltsgut der Frau erklärt: die für sie in dem Grundbuche von Halle a. S., Band 1 Blatt 50 Abt. III Nr. 9 eingetragene Hypothek von 20000 Mk.; 5000 Mk. $3^1/_2$ prozentige Pfandbriefe der Preußischen Hypotheken-Aktienbank in Berlin, Serie XIII Nr. 125 bis 129 zu je 1000 Mk. (Bl. 40 d. A.) 1. Juli 1905. Teichert, Gerichtsschreiber.	

*) Die punktierten Linien bedeuten rote Striche.

2. Eine Eintragung in das Register soll[2a]) nur auf Antrag und nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist. Der Antrag ist in öffentlich beglaubigter Form zu stellen (§ 1560).[3])

Das Amtsgericht hat die Eintragung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt (in Preußen das Regierungsamtsblatt, D. § 23[3]) zu veröffentlichen. Wird eine Änderung des Güterstandes eingetragen, so hat sich die Bekanntmachung auf die Bezeichnung des Güterstandes und, wenn dieser abweichend vom Gesetze geregelt ist, auf eine allgemeine Bezeichnung der Abweichung zu beschränken (§ 1562).[4])

[2a]) Eine Verletzung dieser Vorschrift hat also nicht die Ungültigkeit der Eintragung zur Folge. Immerhin ist aber der Antrag insofern ein wesentliches Erfordernis, als eine ohne Antrag erfolgte Eintragung von Amts wegen zu löschen ist.

[3]) Der Antrag ist grundsätzlich von beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu stellen. Verweigert ein Ehegatte die Mitwirkung, zu der er verpflichtet ist, so muß ihn der andere auf Zustimmung zur Stellung des Antrags verklagen. Das rechtskräftige Urteil ersetzt dann seine Erklärung (CPO. § 894). Ausnahmsweise genügt der Antrag:

a. des Mannes allein: in den Fällen des § 1357 Abs. 2 (Beschränkung und Ausschließung der Schlüsselgewalt) und des § 1405 (Einspruch gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau);

b. eines Ehegatten:

1. zur Eintragung eines Ehevertrags oder einer auf gerichtlicher Entscheidung beruhenden Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, wenn der Ehevertrag oder die rechtskräftige Entscheidung vorgelegt wird;

2. zur Wiederholung einer Eintragung in das Register eines anderen Bezirks (vgl. § 1559, S. 132), wenn mit dem Antrage eine nach der Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes erteilte, öffentlich beglaubigte Abschrift der früheren Eintragung vorgelegt wird (§ 1561).

[4]) Eine Veröffentlichung des den Güterstand ändernden Ehevertrags, wie nach dem PrG. vom 20. März 1837, findet also nicht statt.

Das Registergericht hat auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß bezüglich des Gegenstands einer Eintragung weitere Eintragungen in das Vereins- oder Güterrechtsregister nicht vorhanden sind oder daß eine bestimmte Eintragung in das Register nicht erfolgt ist (FrG. § 162).

Durch diese Bescheinigug wird insbesondere für das Grundbuch der Nachweis geführt, daß zwischen den Ehegatten Gütertrennung oder

Siebenter Titel. Scheidung der Ehe (BGB. §§ 1564—1587).

§ 20. Ehescheidung. Geschichtliche Entwickelung.

a. Römisches Recht.

Nach der neueren, sowohl dem BGB. als den bisherigen Kodifikationen zu Grunde liegenden Anschauung ist die Ehe ein auf Lebenszeit eingegangenes Verhältnis, dessen Lösung der Willkür der Beteiligten entrückt ist. Dagegen konnte nach früherem rR. die Ehe ohne weiteres von den Ehegatten wieder gelöst werden, sei es durch Übereinkunft (divortium), sei es durch einseitigen Rücktritt eines Teils (repudium). Später[1]) wurde die Scheidung durch das Erfordernis einer Form (mündliche Erklärung, seit Diokletian Überreichung eines libellus repudii vor 7 römischen Bürgern) erschwert und mit vermögensrechtlichen und öffentlichen Strafen belegt, wenn sie nicht aus einem vom Gesetz anerkannten Grunde vorgenommen war. Immerhin blieb es auch im justinianischen Rechte bei der eine gerichtliche Mitwirkung nicht erfordernden Privatscheidung, die stets die Auflösung des Ehebundes herbeiführte, wenn auch der Schuldige in Strafe verfiel.

b. Gemeines Recht.

Das Ehescheidungsrecht des Gemeinen Rechts beruhte nicht auf dem rR., sondern auf dem Kirchenrechte. Waren beide Ehegatten Katholiken, so kam das katholische, waren beide Nichtkatholiken (Protestanten, Juden, Dissidenten), das evangelische Kirchenrecht zur Anwendung. Die Behandlung der Mischehen war streitig. Meist wurde von der Praxis das Recht des Klägers angewandt (D. § 91[2]).

---

ein vertragsmäßiges Güterrecht besteht oder daß ein Gegenstand zum Vorbehaltsgut eines Ehegatten gehört (GBO. § 34).

[1]) Gellius bezeichnete als erste (d. h. als erste ganz willkürliche) Ehescheidung die des Sp. Carvilius Ruga um 230 v. Chr.; sie soll wegen ihrer Frivolität den Anstoß zu den späteren Beschränkungen der Scheidung gegeben haben (R. § 150 b 1 α.

1. Katholisches Kirchenrecht.

Nach katholischer Auffassung ist die Ehe wegen ihrer Sakramentsnatur (D. § 41 b 3) dem Bande nach (quoad vinculum) unlöslich[2]); zulässig ist nur eine Trennung von Tisch und Bett (separatio quoad thorum et mensam), die jedoch nur die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft beseitigt, den Ehegatten aber nicht die Möglichkeit der Eingehung einer neuen Ehe gewährt. Bei Ehebruch ist dauernde (separatio perpetua), bei sonstiger Verschuldung nur zeitweise Trennung (separatio temporaria) zugelassen. Die Trennung wird durch das geistliche Gericht ausgesprochen.

Die bürgerliche Bedeutung dieser Grundsätze hat schon mit dem Inkrafttreten des RPG. (1. Januar 1876) aufgehört. Nach RPG. § 77 (der für Preußen schon mit dem 1. März 1875 in Kraft trat) war beim Vorliegen eines Grundes, aus dem nach bisherigem Recht auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen war, also bei Ehebruch, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen, und es konnte ferner ein früheres Trennungsurteil auf Antrag eines der Gatten in ein Scheidungsurteil umgewandelt werden, sofern eine Wiedervereinigung der Gatten nicht stattgefunden hatte (Fall Beauffremont-Bibesco, L. I § 8[8b]). Endlich wurde durch RPG. § 76 den geistlichen Gerichten jede bürgerliche Zuständigkeit in streitigen Ehesachen entzogen[3]).

---

[2]) Eine separatio quoad vinculum wurde bei einer noch nicht leiblich vollzogenen Ehe (matrimonium ratum sed nondum consummatum, D. § 41 b 3) zugelassen:

a. bei Leistung des votum solenne castitatis durch einen Ehegatten (mit Rücksicht darauf, daß dieses votum ein impedimentum dirimens publicum bildete);

b. bei päpstlichem Dispens;

c. wenn von zwei ungetauften Ehegatten der eine Christ wurde und der andere die eheliche Gemeinschaft nicht fortsetzen oder die Ausübung des christlichen Glaubens nicht gestatten wollte, nach einer fruchtlos erfolgten förmlichen Interpellation. In diesem Falle war übrigens die separatio quoad vinculum auch bei einer leiblich vollzogenen Ehe zugelassen.

[3]) Natürlich erkannte die katholische Kirche diese Vorschriften als für sie in kirchlicher Beziehung bindend nicht an (D. § 41 b 3). Ein

2. Evangelisches Kirchenrecht.

Da die protestantische Lehre die Ehe nicht als Sakrament ansah, ließ sie die Trennung der Ehe dem Bande nach zu, ursprünglich nur wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung, bei letzterer wiederum zunächst nur „um des Glaubens willen". Theorie und Praxis schufen aber, auf diesen „schriftmäßigen" Scheidungsgründen fortbauend, ein Gemeines protestantisches Ehescheidungsrecht, wonach namentlich auch sonstiges schweres Verschulden zur Scheidung genügte, während geringere Verfehlungen zu zeitweiliger Trennung von Tisch und Bett führten (D. § 91[2b]).[4])

katholischer Priester darf also auch heute nicht die Trauung eines geschiedenen Ehegatten vornehmen, es sei denn, daß inzwischen der andere Ehegatte der geschiedenen Ehe gestorben ist.

[4]) Das Gemeine Recht hielt also an dem Erfordernis eines Verschuldens fest (daher keine Ehescheidung wegen unheilbaren Wahnsinns) und verlangte überdies grundsätzlich ein Scheidungsurteil.

Neben der Scheidung durch die Gerichte entwickelte sich aber das sog. landesherrliche Ehescheidungsrecht, nach welchem der Landesherr auch beim Fehlen eines gesetzlichen Ehescheidungsgrundes die Ehe eines jeden seiner Untertanen auf dessen Antrag aus eigener Machtvollkommenheit scheiden konnte. Bis zur Einführung des Reichspersonenstandsgesetzes (1875) bestand dieses Recht in den gemeinrechtlichen Landesteilen in unbestrittener Geltung, während es in die neuen Kodifikationen (zB. das ALR.) nicht übernommen wurde. In § 76 RPG. wurden für die streitigen Ehesachen die bürgerlichen Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt, und es erhob sich nunmehr Streit über die Natur des landesherrlichen Ehescheidungsrechts, wovon die Frage der Fortgeltung desselben abhing. Manche (Hinschius) rechneten das landesherrliche Ehescheidungsrecht nämlich zur streitigen Gerichtsbarkeit und erklärten es daher für durch § 76 RPG. beseitigt, während andere (Friedberg, Kahl) es als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit auffaßten und eine dritte Meinung (Stölzel, Dove) in der landesherrlichen Scheidung eine im Gnadenwege erfolgende Dispensation von dem Ehehindernis der bestehenden Ehe (also einen Verwaltungsakt) oder ein den Personenstand der Betroffenen abweichend vom bürgerlichen Recht ordnendes Privileg (also eine lex specialis) erblickten. Die Praxis hat sich vorwiegend der dritten Meinung angeschlossen und (zB. in Braunschweig und mehreren thüringischen Staaten) das landesherrliche Ehescheidungsrecht bis 1900 als rechtsbeständig behandelt. Daß das landesherrliche Ehescheidungsrecht in seiner bisherigen allgemeinen Bedeutung durch das BGB. beseitigt worden ist, ist unstreitig. Mit Rücksicht auf EG. Art. 57 ist es aber streitig, ob es nicht wenigstens

c. ALR.

Das ALR. gewährte unter der Einwirkung naturrechtlicher Lehren und der in jener Zeit herrschenden laxeren Ehescheidungspraxis ein weitgehendes Scheidungsrecht, das namentlich auch die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung sowie unverschuldeter Ursachen zuließ (im einzelnen vgl. D. § 91 [2c]). Es ließ, sobald auch nur einer der Gatten Protestant war, lediglich Trennung der Ehe dem Bande nach zu, zeitweilige Trennung von Tisch und Bett nur während des Ehescheidungsverfahrens (ALR. II, 1 § 724), sowie zwischen katholischen Ehegatten (bei Aussicht auf Aus-

---

in Ansehung der landesherrlichen Häuser bestehen geblieben ist. Diese Frage wird von Hübler bejaht, von Stölzel verneint. Stölzel weist darauf hin, daß Art. 57 nur die besonderen Vorschriften des Privatfürstenrechts, d. h. die allein für die Mitglieder der landesherrlichen Familien gegebenen Bestimmungen aufrecht erhalte, während es sich hier regelmäßig um eine Rechtseinrichtung handele, die allgemein, nämlich auch für die Untertanen, gegolten habe. Habe das landesherrliche Ehescheidungsrecht daher mit dem 1. Januar 1900 allgemein aufgehört, so sei es seither auch für den hohen Adel in Fortfall gekommen, es sei denn, daß es als Sonderrecht einer bestimmten Familie bestanden habe, was in jedem Falle besonders nachzuweisen sei.

In den in jüngster Zeit vorgekommenen Eheirrungen in souveränen Häusern haben die Landesherren teils ihr Ehescheidungsrecht unmittelbar ausgeübt (Scheidung der Ehe des Prinzen Aribert von Anhalt durch den Herzog von Anhalt, 1900), teils es einem Oberlandesgericht unter Bestimmung der Verfahrensgrundsätze delegiert (Scheidung der Ehe des Großherzogs Ernst Ludwig von Hessen, 1901, durch Urteil des OLG. Darmstadt und der Ehe des Kronprinzen von Sachsen und der Luise von Toskana, 1902, durch Urteil des OLG. Dresden).

Streitig ist ferner, ob der Landesherr seine eigene Ehe zu scheiden befugt sei. Dies muß von denjenigen verneint werden, die in der Ausübung des landesherrlichen Ehescheidungsrechts einen Akt der Gerichtsbarkeit erblicken. Denn in eigener Sache kann niemand richten. Das Reichsgericht (ERG. 12, 417) hat in der Ehescheidungssache des Großherzogs Ludwig IV. von Hessen gegen seine morganatische Gemahlin Gräfin v. Hutten-Czapska den Grundsatz aufgestellt, daß der Souverän nach dem deutschen Privatfürstenrecht seine Ehe nicht selbst zu scheiden befugt ist, sondern daß er seine „Eheirrung" durch ein von ihm zu bezeichnendes Gericht entscheiden lassen müsse, welches aber kein Sondergerichtshof (zB. ein Familienrat) sein dürfe, sondern zu den staatlich eingesetzten Gerichten gehören müsse.

söhnung, II, 1 Anh. § 81), bei letzteren auch dauernde Trennung von Tisch und Bett (II, 1 § 733, durch RPG. § 77 beseitigt, S. 136), aber mit den Wirkungen einer Scheidung dem Bande nach (II, 1 § 734, 735).[5][6]

§ 21. Die Ehescheidung nach BGB.

a. Ehescheidungsgründe.

1. Nach BGB. wird die Ehe gelöst durch Tod eines Ehegatten und durch Scheidung. Dagegen bewirkt die Todeserklärung, wenn sie der Wirklichkeit nicht entspricht, noch nicht die Trennung der Ehe. Vielmehr tritt diese Folge erst mit der Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten ein (S. 50). Kehrt der für tot Erklärte vorher zurück, so besteht die Ehe fort (ebenso ALR. II, 1 § 667).

2. Die Ehescheidung setzt nach BGB. § 1564 das Vorhandensein eines der in den §§ 1565—1569 aufgezählten Gründe voraus. Auf Grund anderer Tatsachen kann die Lösung der Ehe nicht herbeigeführt werden[1]. Insbesondere

---

[5]) Der Code Napoléon enthielt gleichfalls ein ausgebildetes Ehescheidungsrecht, das aber 1816 aufgehoben wurde, sodaß nur die séparation de corps zulässig war. Erst durch das Gesetz vom 27. Juli 1884 wurde für den Code civil die Scheidung (divorce) wieder eingeführt.

[6]) Nach EGBGB. Art. 202 bleiben für die Wirkungen einer beständigen oder zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett, auf welche vor dem 1. Januar 1900 erkannt worden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach denen eine bis zum Tod eines der Ehegatten fortbestehende Trennung in allen oder einzelnen Beziehungen der Auflösung der Ehe gleichsteht.

[1]) Internationales Scheidungsrecht (EG. Art. 17):

a. Bei einem deutschen Gerichte kann nur Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft beantragt werden. Maßgebend ist hierbei das Recht des Staats, dem der Mann bei Klageerhebung (nicht etwa bei Eheschluß, wie bezgl. des Güterrechts, S. 79[1]) angehört; für den Fall mangelnder Staatsangehörigkeit s. Art. 29 (letzte Staatsangehörigkeit, mangels solcher letzter Wohnsitz oder Aufenthalt), für den Fall der Rückverweisung Art. 27 EG. (S. 79[1]). Hat der Mann die Staatsangehörigkeit gewechselt, so ist außerdem nach dem

ist die im ALR. II, 1 §§ 716—718 b zugelassene Ehescheidung auf Grund einseitiger unüberwindlicher Abneigung und die für kinderlose Eheleute zugelassene Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung beseitigt[2]).

Rechte, dem der Mann bei Eintritt der jetzt als Scheidungsgrund geltend gemachten Tatsache angehörte, die Wirksamkeit dieser Tatsache als eines Scheidungs- oder Trennungsgrundes zu prüfen. Auch ist ein Urteil auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur zulässig, wenn sowohl das in erster Linie anzuwendende ausländische als auch das deutsche Recht die Scheidung gestatten.

Ausnahmsweise richtet sich die Scheidung nur nach deutschem Recht, wenn bei Klageerhebung der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hatte (vgl. zB. § 21 Abs. 2 des RG. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 in der Fassung des Art. 41 IV EG.).

Die Wirkungen der Scheidung richten sich nach dem für diese selbst maßgebenden Rechte.

b. Über die Anerkennung ausländischer Urteile vgl. CPO. § 328; über den Fall Beauffremont-Bibesco vgl. L. I § 8^{8b}.

[2]) Scheidung in der Übergangszeit.

a. Scheidung und Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen seit dem 1. Januar 1900 gemäß EG. Art. 201 Abs. 1 nur noch nach den Vorschriften des BGB., selbst wenn die Klage vor jenem Tag erhoben war.

b. Dies bedeutet im einzelnen:

1. Es kann nur noch auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt werden, und eine etwa (vor dem 1. Januar 1900) erhobene Klage auf zeitweilige oder dauernde Trennung von Tisch und Bett müßte in eine der vorbezeichneten Klagen umgewandelt werden.

2. Scheidungsgründe sind nur die im BGB. aufgestellten; doch kann eine vor dem 1. Januar 1900 begangene Verfehlung eines Ehegatten nur dann die Scheidung oder Aufhebung der Gemeinschaft herbeiführen, wenn sie auch nach früherem Recht einen Scheidungs- oder zum mindesten einen Trennungsgrund bildete (EGBGB. Art. 201 Abs. 2).

3. Bezgl. der vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewesenen Sachen muß man unterscheiden:

α. Auf Sachen in erster Instanz fand das BGB. sofort Anwendung. Wenn also eine vor dem bezeichneten Tag erhobene Klage auf einen damals, nicht aber nach dem BGB. anerkannten Scheidungsgrund (zB. unüberwindliche Abneigung) gestützt war, so muß jetzt Klageabweisung erfolgen (vgl. L. I § 7^{4}), ebenso auch noch in der Berufungsinstanz, denn hier wird der Rechtsstreit „von neuem verhandelt" (CPO.

3. Die Ehescheidungsgründe des BGB. sind Ehebruch (strafbare Bigamie, strafbare widernatürliche Unzucht, § 1565), Lebensnachstellung (§ 1566), bösliche Verlassung (§ 1567), schuldhafte Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses (§ 1568), Geisteskrankheit (§ 1569). In allen Fällen kann die Ehescheidung nur auf Gründe gestützt werden, die der Eheschließung zeitlich nachfolgen, während die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe umgekehrt auf Tatsachen beruht, die vor der Eheschließung liegen.

Die Ehescheidungsgründe lassen sich nach zwei Gesichtspunkten zusammenfassen.

α. Grundsätzlich findet die Scheidung nur auf Grund des Verschuldens eines Ehegatten statt. Eine Ausnahme macht nur die — erst durch Beschluß des Reichstags als Ehescheidungsgrund anerkannte — Geisteskrankheit (§ 1569).

Die auf Verschulden beruhenden Scheidungsgründe der §§ 1565—1568 werden beseitigt[3]):

a. durch Verzeihung („Remission", § 1570):

b. durch Fristablauf, nämlich wenn bei fortbestehender häuslicher Gemeinschaft nicht binnen 6 Monaten seit Kenntnis, spätestens aber binnen 10 Jahren seit Eintritt des Scheidungsgrundes die Scheidungsklage erhoben oder

---

§ 525); dies gilt selbst dann, wenn das Revisionsgericht nach dem 1. Januar 1900 die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat.

β. War die Sache am 1. Januar 1900 vor dem Revisionsgericht anhängig, so hat dieses bei Prüfung der Frage, ob das vor dem 1. Januar 1900 erlassene Berufungsurteil auf einer Gesetzesverletzung beruht, sich nur an das alte Recht zu halten. Entscheidet es dagegen in der Sache selbst (CPO. § 565 Abs. 3), oder stellt sich die Entscheidung selbst aus anderen Gründen als richtig dar (CPO. § 563), so kommt hierfür das BGB. in Betracht.

4. Die Wirkungen der Scheidung (namentlich Unterhaltungspflicht, Scheidungsstrafen) bestimmen sich nach altem Rechte, wenn das erstinstanzliche Urteil vor dem 1. Januar 1900 ergangen und durch etwaige Urteile höherer Instanz nicht abgeändert ist.

[3]) Dagegen hat das BGB. die Vorschriften des ALR. über die Möglichkeit einer Kompensation der Ehescheidungsgründe nicht übernommen. Nach ALR. II, 1 § 670, 671 konnte, wenn beide Teile sich des Ehebruchs schuldig gemacht hatten, die Frau nicht auf Scheidung klagen, wohl aber der Mann.

zum Sühnetermine geladen ist (§ 1571).[4]) Die Fortsetzung der Lebensgemeinschaft 6 Monate (nach ALR. II, 1 § 721 1 Jahr) lang seit Kenntnis des Ehescheidungsgrundes gilt also als Verzeihung (stillschweigende Remission).

β. Die Ehescheidungsgründe sind teils absolute, teils relative. Bei den absoluten ist die Scheidungsmöglichkeit an festumschriebene Tatbestände geknüpft (Ehebruch, Lebensnachstellung, bösliche Verlassung und nach der herrschenden Ansicht auch Geisteskrankheit), bei den relativen (schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten und ehrloses und unsittliches Verhalten) hat der Richter unter Beurteilung des einzelnen Falls festzustellen, ob die Störung des ehelichen Verhältnisses eine so tiefgehende ist, daß die Wiederherstellung einer erträglichen Lebensgemeinschaft ausgeschlossen ist.

4. Zu den einzelnen Scheidungsgründen ist zu bemerken:

α. Die Scheidung wegen Ehebruchs und der ihm gleichstehenden, nach §§ 171, 175 StGB. strafbaren, Fleischesvergehen ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte dem Ehebruch oder der strafbaren Handlung zustimmt oder sich der Teilnahme schuldig macht (§ 1565).[5])

---

[4]) Ein Scheidungsgrund kann, auch wenn die für seine Geltendmachung bestimmte Frist im Augenblicke der Geltendmachung verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits (selbständig) geltend gemacht werden, sofern nur die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war (§ 1572, vgl. § 1574 Abs. 3, S. 148). Ferner dürfen Tatsachen, auf die (wegen Verzeihung oder Fristablauf oder auf Grund von CPO. § 616) eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden (§ 1573). Diese Vorschrift ist besonders für die relativen Scheidungsgründe von Bedeutung. ZB.: Frau A klagt aus § 1568 auf Scheidung, weil A sie einmal in der Trunkenheit geschlagen hat. Dieser eine Vorfall allein würde vielleicht bei Berücksichtigung der Lebensverhältnisse der Beteiligten nicht genügen; Klägerin weist aber darauf hin, daß sie zahlreiche ähnliche Fälle bereits verziehen habe, nunmehr aber ihre unglückliche Ehe nicht fortsetzen wolle.

[5]) Wenn also Frau A, um von ihrem Manne loszukommen, Frl. B 1000 Mk. verspricht, wenn es ihr gelänge, Herrn A zu „ver-

β. Die Voraussetzungen der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung sind in § 1567 genau umschrieben. Danach liegt bösliche Verlassung nur vor:

a. wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht (aus einem „animus dirimendi matrimonii", also nicht zB. wegen Krankheit oder berechtigter Abwesenheit) dem Urteile nicht Folge geleistet hat (Quasidesertion, vgl. D. § 91 [2b]);

b. wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben (Desertion).[6])

---

führen", so kann sie auf einen auf diese Weise herbeigeführten Ehebruch keine Scheidungsklage stützen (ähnlich schon ALR. II, 1 § 719).

Nach ALR. II, 1 §§ 673 ff. stand unerlaubter Umgang, durch den eine dringende Vermutung der verletzten ehelichen Treue begründet wurde, dem wirklichen Ehebruche gleich, zumal wenn der schuldige Gatte den Umgang trotz eines von dem anderen Gatten erwirkten richterlichen Besserungsbefehls fortsetzte. Dies ist in das BGB. nicht übergegangen. Es muß also ein wirklich erfolgter Ehebruch erwiesen sein, den der Ehescheidungsrichter aber kraft der durch § 286 CPO. begründeten freien Beweiswürdigung vielfach aus den Umständen wird folgern müssen. Durch Zeugen oder Urkunden läßt sich der Ehebruch, d. h. die wirkliche fleischliche Vermischung, kaum jemals erweisen. Die Eideszuschiebung darüber und ein diesbezüglicher Editionsantrag ist nach CPO. § 617 unzulässig, der Mitschuldige kann sein Zeugnis verweigern (CPO. § 384[2]), woraus natürlich nicht ohne weiteres der Ehebruch gefolgert werden kann.

[6]) Die Ehescheidung wegen malitiosa desertio und quasi desertio (s. o.) ist hiernach dem bisherigen Rechte gegenüber erheblich erschwert und vor allem der Willkür der Parteien fast ganz entrückt. Liegen nicht die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung — und zwar auch noch zZ. der letzten mündlichen Verhandlung, § 1567 Abs. 2 — vor, so sind zwei Prozesse mit mindestens einjährigem Zwischenraum erforderlich, zunächst ein Prozeß auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft und alsdann erst der eigentliche Scheidungsprozeß. Nach früherem Rechte war dies einfacher. Verließ zB. eine unter ALR. lebende Ehefrau ihren Mann ohne dessen Einwilligung, und leistete sie dem von diesem gegen sie erwirkten „Rückkehrbefehl" nicht Folge, oder kam

γ. Die relativen Scheidungsgründe sind in § 1568 in eine Generalklausel zusammengefaßt. Danach kann ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung[7]).

In Frage kommen ferner zB.: Versagung der ehelichen Pflicht, verschuldete geschlechtliche Krankheiten oder Impotenz, ehrenrühriges, insbesondere zur Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte führendes Verhalten, unordentliche Wirtschaft.

δ. Die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit setzt voraus (§ 1569), daß die Krankheit:

a. während der Ehe mindestens 3 Jahre gedauert und

b. einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist. Dies muß nach CPO. § 623 durch Vernehmung von Sachverständigen festgestellt werden. Eine etwa schon erfolgte Entmündigung ersetzt die Feststellung im Scheidungsprozesse nicht, ebenso wie sie andererseits keine notwendige Voraussetzung der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit ist.

b. Ehescheidungsprozeß.

Beim Vorliegen eines Ehescheidungsgrundes kann der berechtigte Ehegatte in dreifacher Beziehung vorgehen. Er

---

der Mann rechtswidrig einem von der Frau erwirkten „Aufnahmebefehl" nicht nach, so war hiermit die Grundlage der Scheidungsklage gegeben (ALR. II, 1 §§ 677 ff.).

Handeln die Ehegatten im Einverständnis mit einander, und wird ihnen dies nachgewiesen, dann fällt bei einem solchen in fraudem legis agere selbstverständlich die erste Voraussetzung der Scheidung wegen böslicher Verlassung sowohl nach ALR. als auch nach BGB. fort.

[7]) Nach ALR. II, 1 § 701 konnten Eheleute „gemeinen Standes" wegen bloß mündlicher Beleidigungen oder geringerer Tätlichkeiten nicht geschieden werden. Vgl. über die Bedeutung des Standes in dieser Vorschrift L. I § 12[11].

kann entweder die eheliche Lebensgemeinschaft ohne weiteres aufheben (§ 1353, oben S. 54) oder klagen und zwar entweder auf Scheidung oder auf bloße Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (hierüber vgl. unten S. 153).

Nach BGB. kann die Frau nicht mehr (wie nach ALR. II, 1 §§ 185, 187, 726) vom Mann aus dessen *eigenem* Vermögen, besonders nicht auf Grund seiner Unterhaltspflicht, *Kostenvorschuß* für den Scheidungsprozeß fordern. Wohl aber kann der Ehemann auf Grund des ehelichen Güterrechts zur Zahlung eines Kostenvorschusses aus dem *Eingebrachten oder dem Gesamtgute* durch einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts angehalten werden. Das Reichsgericht hat eine derartige einstweilige Verfügung (§ 940 CPO.) für alle Güterstände für zulässig erachtet (vgl. zB. für die Verwaltungsgemeinschaft ERG. 47, 72, für die AGG. ERG. 46, 354).

Für den Ehescheidungsprozeß gilt das in CPO. §§ 606 ff. geregelte, S. 3[6] dargestellte *Verfahren in Ehesachen*, dessen wesentliche Sondergrundsätze sind:

1. Ausschließlich *zuständig* ist das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, also regelmäßig das Landgericht seines Wohnsitzes (CPO. § 606).

2. Der *Staatsanwalt* ist zur Mitwirkung befugt und kann zwecks Aufrechterhaltung der Ehe (als „defensor matrimonii", D. § 41[7]) neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, aber nicht, wie bei der Nichtigkeitsklage, selbständig Anträge stellen oder Rechtsmittel einlegen (CPO. §§ 607, 634).

3. Notwendige Prozeßvoraussetzung der Scheidungsklage (CPO. §§ 608 ff.) ist die Vornahme eines *Sühneversuchs*[8]) durch das Amtsgericht des allgemeinen Gerichtsstands des Mannes, der nur dann nicht erforderlich ist:

---

[8]) Im *Sühnetermine* müssen die Parteien persönlich erscheinen; Vertreter sind also nicht zuzulassen, Beistände können zurückgewiesen werden. Erscheint im Sühnetermine, von dessen Anberaumung nach landesrechtlicher Vorschrift (für Preußen Justizministerial-

α. wenn der Aufenthalt des Beklagten unbekannt oder im Ausland ist;

β. wenn dem Sühneversuch ein anderes schwer zu beseitigendes Hindernis entgegensteht, welches vom Kläger nicht verschuldet ist (zB. Aufenthalt des Beklagten in einer entfernten Strafanstalt);

γ. wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen ist (zB. Wahnsinn des einen Ehegatten).

4. Für einen geschäftsunfähigen Ehegatten wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt, der zur Erhebung der Scheidungsklage der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Ein beschränkt geschäftsfähiger Gatte gilt für Ehesachen als prozeßfähig (CPO. § 612). Der Bevollmächtigte des klagenden (oder beklagten, aber Widerklage erhebenden) Ehegatten bedarf einer besonderen, auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht; eine Generalvollmacht (L. I § 53 c) genügt also nicht. Im Gegensatze zu den sonstigen Grundsätzen des Anwaltsprozesses hat das Gericht den Mangel der Sondervollmacht von Amtswegen zu berücksichtigen (CPO. § 613).

5. Abweichend von den §§ 264, 268, 527 CPO. ist eine Klageänderung durch Geltendmachung anderer als der in der Klage vorgebrachten Klagegründe noch bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung, auch noch in der Berufungsinstanz zulässig. Andererseits verliert der mit der Scheidungsklage abgewiesene Kläger nicht nur die geltend gemachten Klagegründe, sondern auch diejenigen, die er hätte geltend machen können. Er kann also eine neue Scheidungsklage nur auf Tatsachen gründen, die nach dem Schlusse

---

verf. vom 27. August 1879) den Seelsorgern der Parteien Kenntnis zu geben ist:

a. jede der Parteien, so wird die Sühne versucht und nötigenfalls deren Erfolglosigkeit bescheinigt;

b. nur der Kläger, so gilt der Sühneversuch als mißlungen;

c. nur der Beklagte oder keine der Parteien, so muß der Kläger die Anberaumung eines neuen Sühnetermins beantragen und den Beklagten dazu laden (CPO. § 610).

der letzten mündlichen Verhandlung der ersten Scheidungsklage eingetreten oder für den Kläger benutzbar geworden sind (CPO. §§ 614, 616).

6. Mit der Scheidungsklage kann nur eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder eine Anfechtungsklage verbunden werden. Auch die Erhebung einer Widerklage anderer Art ist unstatthaft (CPO. § 615).

7. Die Verhandlungsmaxime ist hinsichtlich solcher Tatsachen, welche die Scheidung (nicht auch solcher, welche die Aufrechterhaltung der Ehe) begründen sollen, in weitem Umfange durch die Inquisitionsmaxime ersetzt (S. 3[6]). Dementsprechend ist auch der Grundsatz „contumax confitetur" im Scheidungsprozesse beseitigt und deshalb ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten nicht statthaft (wohl aber gegen den Kläger). Vielmehr wird, wenn der Beklagte im ersten Verhandlungstermine nicht erscheint (d. h. nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist), ein neuer bestimmt, zu dem er zu laden ist und in welchem dann verhandelt und Beweis beschlossen wird, gleichgültig, ob der Beklagte vertreten ist oder nicht. Auf die Beschränkung der Verhandlungsmaxime führt auch die Vorschrift zurück, daß das Gericht nicht nur, wie in allen Prozessen, das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen, sondern auch gegen die nicht erschienene Partei wie gegen einen ungehorsamen Zeugen verfahren kann; nur darf nicht auf Haft erkannt werden (CPO. §§ 617—619, 622). Endlich findet auch die Vorschrift über die Zurückweisung verspätet vorgebrachter Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz keine Anwendung (CPO. § 626).

8. Eine einmalige Aussetzung des Verfahrens auf höchstens zwei Jahre kann von Amts wegen angeordnet werden, wenn die Scheidung auf Grund von § 1568 BGB. (schuldhafte Zerrüttung) beantragt ist und die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint (CPO. § 620).

9. Das auf Scheidung lautende Urteil ist den beiden Ehegatten von Amtswegen zuzustellen. Da von der Zustellung die einmonatige Berufungsfrist zu laufen

beginnt (CPO. § 516), ist hierdurch die Herbeiführung der Rechtskraft des Scheidungsurteils dem Parteibelieben entzogen (CPO. § 625). Die rechtskräftige Scheidung ist im Heiratsregister am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken, was die Staatsanwaltschaft zu veranlassen hat (RPG. § 55, EG. Art. 46).

10. Für die Dauer des Scheidungsprozesses kann das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung das Getrenntleben der Ehegatten gestatten und über die Unterhaltspflicht der Ehegatten einander und den Kindern gegenüber Verfügung treffen (CPO. § 627, sog. Interimistikum).

11. Über die Bezeichnung des Mitschuldigen in dem Scheidungsurteile, das auf Grund von Ehebruch ergeht, vgl. CPO. § 624 und BGB. § 1312 (S. 28).

c. Wirkungen der Ehescheidung.

Die Wirkungen der Ehescheidung hängen zum großen Teil davon ab, wer im Scheidungsurteile für den schuldigen Teil erklärt ist. Bei einer Scheidung auf Grund von Geisteskrankheit, dem einzigen nicht auf Verschulden beruhenden Scheidungsgrunde, kann die Schuldfrage naturgemäß nicht festgestellt werden. In den übrigen Fällen ist der unterliegende Teil für schuldig zu erklären, also der Beklagte, wenn die Klage, der Kläger, wenn unter Abweisung der Klage die Widerklage, jeder Ehegatte, wenn sowohl Klage als Widerklage durchdringen. Aber selbst ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig zu erklären, wenn Tatsachen vorliegen, wegen deren der Beklagte auf Scheidung klagen könnte oder, falls sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder durch Zeitablauf ausgeschlossen ist (S. 141), zur Zeit des Eintritts des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes berechtigt war, auf Scheidung zu klagen (§ 1574).

Selbstverständlich und daher vom BGB. nicht besonders erwähnt ist, daß mit der Ehescheidung der Güter-

stand und das gesetzliche Erbrecht wegfallen. Die folgenden Wirkungen sind dagegen besonders hervorgehoben[9]).

1. Name der geschiedenen Frau (§ 1577).

Die geschiedene Frau hat grundsätzlich die Wahl, ob sie den Familiennamen des Mannes weiterführen oder ihren Mädchennamen wieder annehmen will. War sie vor der Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet, so kann sie auch den Namen wieder annehmen, den sie bis zur Eingehung der Ehe hatte.

Ist die Frau allein für schuldig erklärt, so fällt die Befugnis zur Fortführung des Namens des Mannes der früheren Ehe fort, und es kann ferner der Mann der geschiedenen Ehe ihr die Führung seines Namens untersagen, sodaß sie dann nur ihren Familiennamen zu führen befugt ist[10]).

---

[9]) Scheidungsstrafen kennt das BGB. nicht mehr. Nach rR. verlor der schuldige Teil an den unschuldigen die dos oder die donatio propter nuptias (Verordn. von Theodosius II. und Valentinian III. 449 n. Chr.) oder mangels solcher Zuwendungen $^1/_4$ seines Vermögens (bis zu 100 Pfund Gold); in gewissen schweren Fällen erhöhte sich die Strafe auf $^1/_3$. Etwa vorhandene Kinder erhielten jedoch das Eigentum und der Ehegatte nur Verwaltung und Nießbrauch. Die Strafen galten auch noch im Gemeinen Rechte.

Das ALR. sah die Scheidungsstrafen als eine Abfindung wegen der sonst in Aussicht stehenden Erbfolge an (II, 1 § 783) und gewährte dem unschuldigen Teile regelmäßig eine Abfindung von $^1/_4$ bei schweren, $^1/_6$ bei leichten Verfehlungen von dem Vermögen des Schuldigen (II, 1 §§ 785, 786); doch hatte bei Gütergemeinschaft der unschuldige Ehegatte ein Wahlrecht zwischen der Hälfte des Gesamtguts und der Absonderung seines Vermögens (II, 1 §§ 811 ff.).

Nach altem Rechte verwirkte Strafen sind auch jetzt noch einziehbar, sofern nur die Scheidung vor dem 1. Januar 1900 erfolgt war (vgl. S. 140[2]).

Inwieweit nach BGB. Verträge zwischen den Ehegatten vor der Scheidung hinsichtlich der nach ihr eintretenden Vermögensverhältnisse gültig sind, ist nach dem allgemeinen Grundsatze des § 138 zu beurteilen (L. I § 44[5]).

[10]) Der Mann könnte also die allein für schuldig erklärte geschiedene Frau, wenn er ihr die Führung seines Namens untersagt hat, gemäß § 12 BGB. auf Unterlassung der Namensführung ver-

Die Wiederannahme des früher geführten Namens seitens der Frau und die Untersagung der Führung seines Namens durch den Mann erfolgt durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber der landesrechtlich bestimmten Behörde.[11])[12])

2. Unterhaltspflicht.

α. Der Ehegatten unter einander.

a. Der allein für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann.

Die allein für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außer stande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1578).

Bei Gefährdung des eigenen Unterhalts des Unterhaltspflichtigen tritt eine Beschränkung der Unterhaltspflicht ein; vgl. § 1579.

---

klagen (Vollstreckung nach ZPO. § 890). Bei einem Gebrauch eines ihr nicht zustehenden Namens einem Beamten gegenüber würde die Frau ferner aus StGB. § 360[8] strafbar sein.

[11]) In Preußen ist nach AGBGB. Art. 68 für die Entgegennahme und die öffentliche Beglaubigung der Erklärung, wenn die geschiedene Ehe vor einem preußischen Standesbeamten geschlossen war, dieser zuständig. Anderenfalls ist für die Entgegennahme das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Erklärende seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat; das Gericht soll die Erklärung dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen war, mitteilen; dieser hat sie am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.

[12]) Entsprechend bestimmen die (als öffentlichrechtliche Vorschriften durch AGBGB. Art. 89[1] aufrecht erhaltenen) §§ 738, 740 II, 1 des ALR., daß die geschiedene Frau Stand (im öffentlichrechtlichen Sinne — vgl. S. 52[1]) und Rang des Mannes behält, sofern sie nicht für den schuldigen Teil erklärt worden ist. Ist letzteres nicht der Fall, so kann sie auch in ihren etwaigen höheren vorehelichen Stand wieder hinauftreten.

b. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente, nur beim Vorliegen wichtiger Gründe durch Kapitalsabfindung zu gewähren (§ 1580).

c. Die Unterhaltspflicht erlischt mit dem Tod und mit der Wiederverheiratung des Berechtigten (§ 1581), nicht aber mit dem Tode des Verpflichteten (§ 1582).

d. Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit eines Ehegatten geschieden, so hat ihm der andere Ehegatte Unterhalt in gleicher Weise zu gewähren wie ein allein für schuldig erklärter Ehegatte (§ 1583).

β. Den gemeinschaftlichen Kindern gegenüber.

Die auf der Verwandtschaft, nicht auf der Ehe, beruhende Unterhaltspflicht der Ehegatten den gemeinschaftlichen Kindern gegenüber (unten § 25) wird durch Scheidung der Ehe nicht berührt. In § 1585 ist daher nur das Verhältnis der Ehegatten unter einander in Ansehung der Unterhaltspflicht dahin bestimmt, daß die Frau zu dem vom Mann einem gemeinschaftlichen Kinde zu gewährenden Unterhalt einen angemessenen Beitrag zu leisten hat.

3. Einfluß der Ehescheidung auf die elterliche Gewalt.

Ist die Ehe wegen Verschuldens geschieden, so steht, solange die geschiedenen Ehegatten leben, die Sorge für die Person des Kindes, wenn ein Ehegatte für schuldig erklärt ist, dem anderen Ehegatten zu; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht die Sorge für einen Sohn unter 6 Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn über 6 Jahren dem Vater zu, vorbehaltlich anderweiter Bestimmung des Vormundschaftsgerichts (§ 1635).[13])

---

[13]) Diese Vorschrift findet natürlich keine Anwendung, wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit geschieden ist. Ist der Vater geisteskrank, dann ruht seine elterliche Gewalt, und es muß deren Ausübung der Mutter auf ihren Antrag übertragen werden (§§ 1676 Abs. 1 und 1685 Abs. 2). Ist die Mutter geisteskrank, dann fällt natürlich ihre Sorge für die Person des Kindes ohne weiteres fort (§ 1686).

4. Einfluß der Ehescheidung auf unentgeltliche Verfügungen.

α. Unter Lebenden.

Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte (durch Erklärung gegenüber dem schuldigen Ehegatten, § 531 Abs. 1) Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder der Ehe gemacht hat, widerrufen. Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein Jahr verstrichen, oder wenn der Schenker oder der Beschenkte gestorben ist (§ 1584).

β. Von Todeswegen.

Im Falle der Scheidung sind letztwillige Verfügungen des einen zu Gunsten des anderen Ehegatten unwirksam, sofern nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für diesen Fall getroffen haben würde (§ 2077); das Gleiche gilt für gemeinschaftliche Testamente (§ 2268) und Erbverträge (§ 2279).

5. Eintritt der Wirkungen.

Die Auflösung der Ehe durch Scheidung tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 1564). Von diesem Zeitpunkt an beginnen also grundsätzlich auch die Wirkungen der Scheidung (anders bei der Anfechtung der Ehe, S. 48). Einzelne Wirkungen übt aber auch das bloße Vorliegen eines Ehescheidungsgrundes sowie die Anstellung der Scheidungsklage aus:

α. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser z. B. seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bereits erhoben hatte (§ 1933).

β. Hinsichtlich des Unwirksamwerdens letztwilliger Verfügungen (oben 4 β) steht es der Scheidung der Ehe gleich, wenn der Erblasser z. B. seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte (§ 2077).

γ. Der Erblasser kann dem Ehegatten den Pflichtteil entziehen, wenn der Ehegatte sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Erblasser auf Scheidung zu klagen berechtigt ist (§ 2335). In diesem Fall ist also nicht erforderlich, daß der Erblasser bereits die Klage erhoben hatte. Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 bestimmten Frist. Wird die Ehe noch bei Lebzeiten beider Parteien rechtskräftig getrennt, so entfällt das gesetzliche Erbrecht und damit auch das Pflichtteilsrecht der Ehegatten.

d. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Um einem Ehegatten, der trotz Vorliegens eines Ehescheidungsgrundes aus religiösen Bedenken die Ehescheidung nicht beantragen will, eine Möglichkeit zu geben, sich von der ehelichen Gemeinschaft zu befreien, ist — erst durch Beschluß des Reichstags — neben die Ehescheidung die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gestellt worden.

1. Für die Voraussetzungen und die Durchführung des Aufhebungsprozesses gelten die gleichen Vorschriften, wie für die wirkliche Scheidung (§ 1575, CPO. § 639). Der Beklagte braucht sich aber mit der bloßen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht zu begnügen. Er kann vielmehr:

α. während des Aufhebungsprozesses beantragen, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird (§ 1575);[14])

β. auch noch nach rechtskräftiger Beendigung des Aufhebungsprozesses auf Grund des Urteils (also ohne erneute Nachprüfung oder Berücksichtigung später eingetretener Umstände) die Scheidung beantragen, es sei denn, daß nach der Erlassung des Urteils die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt worden ist. Dasselbe Recht steht auch dem Kläger zu (§ 1576).

---

[14]) Der Kläger kann aber auch seinerseits seine Klage auf Scheidung ausdehnen.

2. Die Wirkungen der Aufhebung sind genau die gleichen, wie die der Scheidung; nur ist die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen und finden die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung, wie wenn das Urteil nicht ergangen wäre (§ 1586). Will ein Ehegatte der früheren Ehe sich also von neuem verheiraten, so muß er zuvor das Aufhebungsurteil in ein Scheidungsurteil umwandeln lassen. Wird andererseits die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt, so fallen die mit der Aufhebung verbundenen Wirkungen von selbst und ohne daß es, wie bei der Ehescheidung, einer erneuten Eheschließung bedürfte, weg; nur tritt nicht der ehemalige Güterstand, sondern kraft Gesetzes Gütertrennung ein (§ 1587). Der Fortfall der Wirkungen tritt aber erst von der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft an ein. Hat die Frau also vorher ein nach Rechtskraft des Aufhebungsurteils erzeugtes Kind geboren, so gilt es nicht als ehelich.

Achter Titel. Kirchliche Verpflichtungen (BGB. § 1588).

§ 22. Kirchliche Verpflichtungen.

Wie schon im RPG. § 82 (sog. Kaiserparagraph, weil auf Veranlassung des Kaisers Wilhelm I. aufgenommen, S. 6[1]) ist im § 1588 BGB. zur Beseitigung religiöser Bedenken ausdrücklich ausgesprochen, daß die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe durch die Vorschriften des BGB. nicht berührt werden. Auf diese rein negative Vorschrift kann nicht etwa ein im Rechtswege durchzusetzender Anspruch auf Vornahme der kirchlichen Trauung gegründet werden. Über den Einfluß der Nichterfüllung eines Versprechens, daß der standesamtlichen Eheschließung sogleich die kirchliche Trauung folgen solle, vgl. oben S. 46[6].

Zweiter Abschnitt.

Verwandtschaft.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften (BGB. §§ 1589, 1590).

§ 23. Verwandtschaft und Schwägerschaft[1]).

Für die Verwandtschaft und Schwägerschaft hat das BGB. wegen der diesen Verhältnissen beigelegten rechtlichen Wirkungen (S. 157 ff.) in den §§ 1589, 1590 einige allgemeine Vorschriften aufgestellt. Diese finden nach EG. Art. 33 auch Anwendung, soweit im GVG., in der CPO., StPO., KO. und im Anfechtungsgesetz[2]) an die

---

[1]) Vgl. — insbesondere über die Bezeichnung der Verwandten und Verschwägerten — I. 3, 6: De gradibus cognationis und D. 38, 10: De gradibus et adfinibus et nominibus eorum.

[2]) In Betracht kommen (vgl. auch oben S. 3[5]):

a. aus dem GVG.: § 156 (Ausschließung des Gerichtsvollziehers von der Ausübung seines Amtes, wenn Partei ist: seine Ehefrau oder eine Partei, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist);

b. aus der CPO. und StPO.: CPO. § 41[3], StPO. § 22[3] (Ausschließung des Richters in gleichem Umfange); CPO. §§ 383[2, 3], 384[2], StPO. §§ 51[2, 3], 54 (Zeugnisverweigerungsrecht in gleichem Umfange); StPO. § 401 Abs. 2 (Zum Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens im Falle des Todes des Verurteilten sind berechtigt: der Ehegatte, die Verwandten auf- und absteigender Linie und die Geschwister); vgl. auch CPO. § 381[1] und StPO. § 51[1];

Verwandtschaft und Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind[3]).

---

c. aus der KO. und dem Anfechtungsgesetze: KO. § 31[2], Anfecht.G. § 3[2] (Anfechtbarkeit der in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens oder der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden und der andere Teil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war).

[3]) Bezüglich der in den übrigen Gesetzen und in rechtsgeschäftlichen Erklärungen sich findenden entsprechenden Ausdrücke ist die Anwendbarkeit der §§ 1589, 1590 nicht vorgeschrieben. Hier ist die Feststellung des Begriffs der Verwandtschaft und Schwägerschaft, falls nicht diese Gesetze selbst diesen Begriff bestimmen, durch freie Auslegung der Gesetze unter Anwendung des EG. Art. 4 zu gewinnen.

Zu bemerken ist folgendes:

a. Was die Gesetze angeht, so sind für die darin verwendeten Begriffe Verwandtschaft und Schwägerschaft die Vorschriften des BGB. jedenfalls dann nicht zu Grunde zu legen, wenn das betreffende Gesetz eigene Bestimmungen enthält. So hat zB. das Strafgesetzbuch den von ihm in den §§ 54 (Notstand), 213 (Totschlag), 232 Abs. 2, 303 Abs. 4 (Zurücknahme des Antrags bei Körperverletzung und Sachbeschädigung), 247, 263 (Notwendigkeit des Antrags bei Diebstahl, Unterschlagung und Betrug), 257 Abs. 2 (Straflosigkeit der Begünstigung) verwendeten Begriff „Angehörige" besonders festgestellt in § 52 Abs. 2 (Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte). Soweit derartige Sonderbestimmungen fehlen (zB. „Verwandte" in StGB. § 370[5]), werden die der Natur der Sache entsprechenden Vorschriften des BGB. zur Anwendung gelangen können. Unbedenklich ist dies hinsichtlich der zur Ergänzung des BGB. erlassenen oder dem BGB. angepaßten Gesetze, vgl. zB. FrG. § 170, sowie ferner EG. Art. 4.

b. Ebenso ist bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen die Bedeutung der darin verwendeten Ausdrücke Verwandtschaft und Schwägerschaft zunächst der Erklärung selbst zu entnehmen; suppletorisch sind auch hier die Vorschriften des BGB. anzuwenden. Für die in letztwilligen Verfügungen verwendeten Ausdrücke „Verwandte" und „Kinder" stellt das BGB. in §§ 2067, 2068 erläuternde Vermutungen auf.

a. Verwandtschaft (§ 1589).

1. Für das BGB. kommt, wie S. 2 dargelegt, nur die Blutsverwandtschaft (cognatio) in Betracht, die alle Personen umfaßt, welche von einander oder einem gemeinsamen Dritten abstammen (quasi ex uno nati, aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint, D. 38, 8, 1, 1). Die römischrechtliche Agnation, die auf der Zugehörigkeit zu demselben Hause beruhte und alle durch die gleiche manus und patria potestas verbundenen Personen umfaßte, hat für das moderne Recht keinerlei Bedeutung mehr. Dagegen ist die deutschrechtliche Agnation, die durch Männer (mas a mare, D. § 84) vermittelte Blutsverwandtschaft, auch heute noch für einige dem Landesrechte vorbehaltene Gebiete von Einfluß (Thronfolge, D. § 3[1], Lehen, D. § 79 h, i, Stammgüter, D. § 80 a, Familienfideikommisse, D. § 80 b; vgl. EG. Art. 57, 58, 59).

2. Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerader Linie (linea directa, sogenannt von der Aufzeichnung der Stammtafel) verwandt (Ascendenten und Descendenten, das BGB. sagt Voreltern und Abkömmlinge, für den ersten Grad Eltern und Kinder; vgl. jedoch §§ 2068—2070).

Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie (linea transversa) verwandt (Kollateralen). Die nächsten Seitenverwandten sind daher die Geschwister. Haben sie beide Elternteile gemein, so heißen sie vollbürtige, haben sie nur den Vater oder nur die Mutter gemein, halbbürtige Geschwister[4]).

---

[4]) Die Römer nannten Geschwister, die beide Eltern gemein haben, germani, solche, die den Vater gemein haben (gleichgültig, ob sie auch die gleiche Mutter haben), consanguinei, solche, die nur die Mutter gemein haben, uterini.

Nach bisherigem Rechte hatte die Unterscheidung zwischen Vollgeschwistern und Halbgeschwistern für das Erbrecht eine große Bedeutung insofern, als sowohl nach rR. als nach ALR. die Halbgeschwister in einer späteren Klasse zur Erbfolge berufen waren, als die Vollgeschwister, also nur beim Mangel solcher erbten (vgl. die Tabelle zu

3. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich gemäß § 1589 Abs. 1 Satz 3 nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten (quot generationes, tot gradus). Das BGB. folgt also dem rR. und dem ALR., während das deutsche und das kanonische Recht in der Seitenlinie nur die längere Reihe bis zu dem gemeinschaftlichen Stammvater berücksichtigten (D. § 84). Vettern sind also nach BGB. im vierten, nach kanonischem Recht im zweiten Grade verwandt. Über den der Erbfolge des BGB. zu Grunde liegenden Begriff der Parentel (Gesamtheit der von einem gemeinsamen Stammvater abstammenden Personen) vgl. D. § 84 und § 95 sowie unten § 50.

4. Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten im rechtlichen Sinne nicht als verwandt. Die tatsächlich bestehende Blutsgemeinschaft wird berücksichtigt durch das Eheverbot des § 1310 Abs. 3 (S. 27[10]), die dem Erzeuger auferlegte Unterhaltspflicht (unten § 31) und die Möglichkeit der Legitimation (unten § 32). Über die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen vgl. unten § 30.

Dagegen besteht hinsichtlich des Verhältnisses zur Mutter und zu deren Verwandten, wie nach römischem und Gemeinem Rechte, so auch nach BGB. kein Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern (unten § 31 b 1).[5]) Die uneheliche Mutter hat aber nicht die elterliche Gewalt (§ 1707).

Durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder (unten § 32 b) stehen den ehelichen in allen Beziehungen gleich (§ 1719). Dagegen erstrecken sich die Wirkungen der Ehe-

---

D. § 95). Nach BGB. sind dagegen voll- und halbbürtige Geschwister in derselben „Ordnung" zur Erbfolge berufen; nur wird der Erbteil der Vollgeschwister dadurch erhöht, daß sie bei beiden Elternteilen miterben; vgl. D. § 95[1] und unten § 50 b.

[5]) Wohl aber war nach ALR. (II, 2 § 639; II, 3 § 6) das uneheliche Kind nur mit seiner Mutter verwandt und galt als Halbgeschwister anderer — selbst von demselben Vater erzeugter — unehelicher Kinder. Dagegen tritt es nicht in die Familie der Mutter ein, galt mit deren ehelichen Kindern als nicht verwandt und beerbte zB. den Vater der Mutter nicht (vgl. unten § 31 a). In der Mark Brandenburg waren diese dem dort aufgenommenen rR. widersprechenden Grundsätze des ALR. suspendiert; D. § 56[6].

lichkeitserklärung (unten § 32 c) sowie der Annahme an Kindesstatt (unten § 33) nicht auf die Verwandten des Vaters (§§ 1737, 1763); das für ehelich erklärte oder angenommene Kind erhält also nur dem Vater und dem Annehmenden gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§§ 1736, 1757).

5. Die Verwandtschaft hat für das bürgerliche Recht — hinsichtlich des Prozeßrechts vgl. S. 155[2], hinsichtlich des Strafrechts S. 156[3] — vielfache rechtliche Bedeutung. Sie kann ein Ehehindernis bilden (§§ 1310, 1327, S. 27), auf ihr beruht die gesetzliche Unterhaltspflicht (§§ 1601 ff., unten § 25), das Intestaterbrecht (§§ 1924 ff., unten § 50) und das Pflichtteilsrecht (§§ 2303 ff.); vgl. ferner zB. §§ 1308, 1673, 1847, 1862, 1897 (Verwandte des Kindes sind vor gewissen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts zu hören), 1779, 1792 Abs. 4, 1694, 1897, 1915 (Berücksichtigung der Verwandten des Mündels bei Bestellung eines Vormunds usw.), 2234 ff., 2244, 2249 ff., 2276, 2290 (Ausschließung der Verwandtschaft der geraden Linie und des zweiten Grades der Seitenlinie von der Mitwirkung bei Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen).

b. Schwägerschaft (§ 1590).

1. Die Verwandten eines Ehegatten sind mit dem anderen Ehegatten verschwägert. Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grade der sie vermittelnden Verwandtschaft[6]).

---

[6]) Es sind hiernach verschwägert in gerader Linie: Stiefeltern (vitricus, noverca) und Stiefkinder (privignus, privigna), Schwiegereltern (socer, socrus) und Schwiegerkinder (gener, nurus); in der Seitenlinie: die Geschwister der Frau im zweiten Grade mit dem Manne. Seitenschwägerschaft im ersten Grade gibt es naturgemäß nicht. Ungenau ist daher CPO. § 383[3] „in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade verschwägert"; richtig muß es heißen (so auch BGB. § 2234[2]) „im zweiten Grade". Über den zweiten Grad hinaus wird die Seitenschwägerschaft übrigens von Reichsgesetzen nicht berücksichtigt, soweit es überhaupt auf den Grad ankommt (anders zB. in § 1779: Berücksichtigung „Verschwägerter des Mündels"); dagegen erkannte das kanonische Recht Seitenschwägerschaft bis zum 4. Grade kanonischer

Die Schwägerschaft dauert — mit den unter 2 erwähnten Wirkungen — fort[7]), auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist. Dagegen fällt mit der Nichtigkeitserklärung der Ehe die Schwägerschaft fort, außer für diejenigen Kinder, die nach § 1699 (unten § 30) als ehelich gelten.

2. Die rechtliche Bedeutung der Schwägerschaft zeigt sich für das bürgerliche Recht in dem Eheverbote (§ 1310, Verschwägerte in gerader Linie), bei der Auswahl des Vormunds (§ 1779), bei der Anhörung vor gewissen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts (s. o.), in der Ausschließung von der Mitwirkung bei Errichtung oder Aufhebung letztwilliger Verfügungen (s. o.). Dagegen wird durch Schwägerschaft weder eine gesetzliche Unterhaltspflicht noch ein gesetzliches Erbrecht oder ein Pflichtteilsrecht begründet. Über die Bedeutung der Schwägerschaft für andere Rechtsgebiete vgl. S. 155[2], 156[3].

Komputation als Ehehindernis an. Stiefgeschwister sind als Halbgeschwister mit einander verwandt, nicht verschwägert.

Verschwägert ist man nur mit den Verwandten, nicht mit den Verschwägerten seines Ehegatten (sog. affinitas secundi et tertii gradus des kanonischen Rechts). Die Männer zweier Schwestern, sowie die Eltern und Geschwister der Eheleute sind also unter einander nicht verschwägert (vgl. jedoch KO. § 31[2], oben S. 156[2]); ebensowenig „comprivigni" (zusammengebrachte Kinder aus früheren Ehen). Über die affinitas illegitima und die quasi affinitas vgl. den Anhang zu D. § 85 unter I und oben S. 26.

[7]) Nach rR. wirkte die affinitas nur so lange, als die Ehe bestand. Das BGB. folgt dagegen, wie schon das RPG. und die Reichsjustizgesetze dem entgegengesetzten kanonischen Grundsatz. Eine Ausnahme bildet KO. § 31 (Anfecht.G. § 3), wonach Voraussetzung der Anfechtbarkeit (S. 156[2]) gewisser mit dem Ehegatten oder dessen Verwandten geschlossener Verträge deren Abschluß *während* der Ehe ist; vgl. R. § 37[13].

Selbstverständlich dauert aber auf Grund des § 1590 Abs. 2 nur die bisher entstandene Schwägerschaft fort; es kann jedoch nach Auflösung der Ehe auf Grund dieser keine Schwägerschaft mehr bestehen. Der Mann ist daher nicht verschwägert mit den einer neuen Ehe entstammenden Kindern seiner geschiedenen Frau. Heiraten dürfte er ein solches Kind freilich wegen § 1310 Abs. 2 (S. 27) nicht; allerdings wirkt das durch § 1310 Abs. 2 geschaffene Ehehindernis nur aufschiebend.

Zweiter Titel. Eheliche Abstammung (BGB. §§ 1591—1600).

§ 24. Eheliche Abstammung.

a. Rechtliche Bedeutung.

1. Die Feststellung, daß ein Kind einer gewissen Ehe entstammt, hat rechtliche Bedeutung nicht nur für das Privatrecht — als Voraussetzung der Verwandtschaft (und damit der Unterhaltspflicht, der gesetzlichen Erbfolge und des Pflichtteilsrechts) sowie der elterlichen Gewalt —, sondern auch für das öffentliche Recht hinsichtlich des Erwerbes der Staatsangehörigkeit (RG. vom 1. Juni 1870 § 3, D. § 23 h 2) sowie des Unterstützungswohnsitzes (RG. vom 12. März 1894, früher vom 6. Juni 1870, § 18, D. § 18 c a. E.).

2. Wegen des hiernach unterlaufenden öffentlichen Interesses sind bei der Neugestaltung der CPO. die Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien zum Gegenstande haben, der Parteiwillkür entzogen und im wesentlichen den Vorschriften unterstellt, die das Verfahren in Ehesachen regeln (CPO. §§ 640 ff.; vgl. auch oben S. 4[6] und S. 43). Ferner ist die Feststellung des Personenstandes durch die Einrichtung öffentlicher Register gewährleistet (Geburtsregister, L. I § 11[7]), und endlich ist die vorsätzliche Veränderung oder Unterdrückung des Personenstands eines Anderen mit Strafe bedroht (StGB. § 169).

b. Feststellung der Abstammung.

Die Geburt, d. h. die Loslösung des Kindes von der Mutter (L. I § 11 b), ist ein sichtbarer Akt. Die Abstammung von der Mutter ist daher mit den gewöhnlichen Beweismitteln festzustellen („mater semper certa est"). Dagegen ist die Abstammung vom Vater sehr schwer zu beweisen („pater semper incertus"); denn wenn schon die Beischlafsvollziehung selten unmittelbar bewiesen werden kann, so ist die Tatsache, daß durch eine bestimmte Beiwohnung

ein Kind erzeugt ist, in den allerseltensten Fällen nachzuweisen.

1. Bisheriges Recht.

a. Schon das rR. hat daher den Beweis der ehelichen Erzeugung durch die gesetzliche Vermutung erleichtert, daß bis zum Beweise des Gegenteils der Ehemann als Vater des von der Ehefrau während der Ehe *empfangenen* Kindes gelten solle („pater is est, quem nuptiae demonstrant"; D. 2, 4, 5). Nach rR. galt ein Kind als in der Ehe empfangen, wenn es frühestens am 182. Tage[1]) seit Eingehung und spätestens am 300. Tage nach Auflösung der Ehe geboren ist. Hiernach galt die Vermutung der Ehelichkeit nur zu Gunsten der in der Ehe *erzeugten* Kinder, nicht auch zu Gunsten der vor der Ehe empfangenen und in der Ehe geborenen Kinder, die daher nur unter den Voraussetzungen der legitimatio per subsequens matrimonium die Stellung ehelicher Kinder erhielten. Hierzu mußte also die Vaterschaft des späteren Mannes der Mutter bewiesen werden, was freilich durch Anerkennung seiner Vaterschaft ersetzt werden konnte (unten § 32).

Die zu Gunsten des während der Ehe erzeugten Kindes sprechende Rechtsvermutung war, wie schon erwähnt, nur eine praesumtio iuris, sie konnte also durch den Beweis entkräftet werden, daß der Ehemann der Vater des Kindes nicht sein konnte. Natürlich genügte dazu nicht der Nach-

---

[1]) D. 1, 5, 12 sagt: Septimo mense nasci perfectum partum iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis; et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse. Das würde nach der römischen Berechnung des Monats zu 30 Tagen (L. I § 56 c) den 181. Tag ergeben. In D. 38, 16, 3, 12 ist aber ausdrücklich der 182. Tag für maßgebend erklärt, und dem folgte das Gemeine Recht. Die vermutliche *Empfängniszeit* (*Konzeptionszeit*, *kritische Zeit*) lief nach Gem. R. (für eheliche und uneheliche Geburten) vom 300.—182. Tage vor der Geburt; dagegen lief sie nach ALR. für eheliche Kinder vom 302.—210., für uneheliche vom 285.—210. Tage, während sie nach BGB. in allen Fällen vom 302.—181. Tage vor dem Geburtstage läuft (S. 164).

weis, daß die Frau mit anderen Männern außer ihrem Manne geschlechtlich verkehrt habe (D. 48, 5, 12, 9); vielmehr war der Beweis erforderlich, daß sie mit ihrem Manne (zB. wegen dessen Abwesenheit oder Impotenz) in der „kritischen Zeit", d. h. vom 300.—182. Tage vor der Geburt nicht verkehrt habe (D. 1, 6, 6). Zur Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes (sog. Illegitimitätsklage) war bei Lebzeiten des Ehemanns nur dieser (als iustus contradictor), erst nach seinem Tode jeder andere Interessent (zB. ein für den Fall der Nichtehelichkeit des Kindes Erbberechtigter) befugt; doch war diese Frage sehr bestritten (ERG. 18, 184).

β. Das ALR. (II, 2 §§ 1 ff.) hat, was einzelne gemeinrechtliche Schriftsteller (Dernburg) bereits für das Gemeine R. vertraten, die Vermutung des rR. dahin erweitert, daß nicht nur ein in der Ehe *erzeugtes*, sondern jedes in der Ehe auch nur *geborene* Kind die Vermutung der Ehelichkeit für sich habe. Ferner wurde die Lebensfähigkeit nicht, wie nach rR., vom begonnenen, sondern vom vollendeten 7. Monat an gerechnet und daher die Empfängniszeit (für *eheliche* Kinder, S. 162[1]) auf den 302.—210. Tag vor der Geburt festgestellt[2]).

Die Anfechtung war bei Lebzeiten des Mannes nur diesem und zwar binnen Jahresfrist seit Kenntnis gestattet, nach seinem Tode, falls er das Kind nicht anerkannt hatte, auch anderen Interessenten innerhalb der gleichen Frist[3]).

2. Bürgerliches Gesetzbuch.

α. Das BGB. schließt sich dem ALR. an. Es stellt in § 1591 zwei Vermutungen auf.

a. Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe *geboren* wird, ist ehelich (gilt also nicht bloß als durch

[2]) Beide Vorschriften des ALR. waren, als dem rR. geradezu widersprechend, in der Mark Brandenburg suspendiert (D. § 56[6]).

[3]) Lehns- und Familienfideikommißfolger können die Ehelichkeit, soweit ihre Succession in das Lehn- oder Fideikommiß davon abhängt, noch binnen 3 Jahren seit dem Tode des Vaters und auch dann anfechten, wenn der Vater das Kind als ehelich anerkannt hatte (II, 2 §§ 17, 18, durch AGBGB. Art. 89[1] aufrecht erhalten).

nachfolgende Ehe legitimiert, was für die D. § 92[11] erwähnten Fälle von Bedeutung sein kann), wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat (§ 1591 Satz 1).

Als Empfängniszeit gilt die Zeit vom 181.—302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes. Steht fest (zB. nach dem Reifegrade), daß das Kind innerhalb eines Zeitraums empfangen worden ist, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zu Gunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit (§ 1592); nur muß in diesem Falle das Kind, wenn es seine Ehelichkeit in Anspruch nimmt, beweisen, daß es vor der normalen Empfängniszeit empfangen worden ist.

b. Nach dem Vorstehenden gilt die Vermutung der Ehelichkeit nicht nur, wie im rR., für das in der Ehe empfangene, sondern, wie im ALR., auch für das in der Ehe auch nur geborene Kind, in beiden Fällen jedoch unter der Voraussetzung, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat (wenn auch nicht allein). Dies müßte also in einem Statusprozesse das Kind beweisen. Hier greift aber eine zweite Vermutung ein: es wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe; der dieses — und damit die Voraussetzung der Ehelichkeit — bestreitende Mann hat also die Beweislast für die Nichtbeiwohnung. Jedoch gilt diese Vermutung unbeschränkt nur, soweit die Empfängniszeit in die Zeit *nach* Eingehung der Ehe fällt. Es wird also nur der Geschlechtsverkehr unter den Ehegatten *während* der Ehe vermutet. Für die Zeit *vor* der Ehe gilt die Vermutung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben (§ 1591 Abs. 2).

β. Die Ehelichkeit eines nach Eingehung der Ehe geborenen Kindes beruht, wie erwähnt, auf den zwei Tatsachen, daß die Frau das Kind vor oder während der Ehe empfangen und daß der Mann der Frau innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat; alsdann unterstellt das BGB. den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Beiwohnung und der

Geburt. Ist es dagegen den Umständen nach offenbar unmöglich, daß die Frau das Kind von dem Mann empfangen hat, so gilt es als nicht ehelich, zB. wenn der Mann beweist, daß die Frau schon vor seiner erstmaligen Beiwohnung schwanger war oder daß er während der ganzen Empfängniszeit impotent oder abwesend war (§ 1591 Satz 2).[4])

γ. Das Gesetz hat nach dem Gesagten für die Ehelichkeit eines während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe geborenen Kindes bestimmte Vermutungen aufgestellt. Da diese Vermutungen aber nur praesumtiones iuris (nicht iuris et de iure) sind, so kann ihre Widerlegung erfolgen[4a]). Dies geschieht, wie

---

[4]) Hiernach ist zu unterscheiden:

a. Das Kind ist geboren vor der Ehe — es ist unehelich, wenn jedoch vom späteren Manne der Mutter erzeugt, durch nachfolgende Ehe legitimiert.

b. Das Kind ist in der Ehe oder spätestens am 302. Tage nach ihrer Auflösung geboren — es ist ehelich, wenn der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat; der Beweis der Unehelichkeit ist jedoch dahin zulässig, daß die Erzeugung durch den Mann den Umständen nach offenbar unmöglich ist.

Daß der Mann der Frau in der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat, wird vermutet. Doch ist hier zu unterscheiden:

1. Ist das Kind am 181. Tage nach Eingehung der Ehe oder später geboren, so gilt diese Vermutung ausnahmslos. Jeder, der die Ehelichkeit anficht — also der Vater oder nach seinem Tode jeder Interessent — muß beweisen, daß die Beiwohnung in der Empfängniszeit nicht stattgefunden hat.

2. Ist das Kind vor dem 181. Tage geboren, so gilt die Vermutung für die Beiwohnung nur dann, wenn der Ehemann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit angefochten zu haben. In diesem Fall gilt also dasselbe wie zu 1. Ficht aber der Vater die Ehelichkeit an oder ein Dritter nach dessen Tode, nachdem der Vater bereits die Ehelichkeit angefochten hat, dann gilt die Vermutung nicht. Hier kehrt sich also die Beweislast um. Das Kind oder derjenige, der die Ehelichkeit des Kindes für sich in Anspruch nimmt, muß die Beiwohnung in der Empfängniszeit beweisen.

c. Das Kind ist später als 302 Tage nach Auflösung der Ehe geboren — es gilt als unehelich; der Beweis, daß es in der Ehe empfangen ist, ist jedoch zulässig.

[4a]) Jedes während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen seit deren Auflösung geborene Kind wird von vornherein als ehelich behandelt und

im bisherigen Rechte, durch die Anfechtung der Ehelichkeit.

a. Zur Anfechtung berechtigt ist, solange der Mann lebt, nur dieser (also weder die Frau noch das Kind), falls er aber, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist, jeder Interessent (§ 1593).

b. Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nur binnen Jahresfrist, seit dem Zeitpunkt, in welchem der Mann die Geburt des Kindes erfährt, erfolgen (§ 1594). Sie kann nicht durch einen gewillkürten Vertreter (Generalbevollmächtigten) erfolgen. Ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Mann bedarf nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; für einen geschäftsunfähigen Mann kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehelichkeit anfechten. Hat dieser aber die Ehelichkeit nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit der Mann noch binnen 6 Monaten (§ 206) die Ehelichkeit selbst anfechten (§ 1595).

c. Die Anfechtung der Ehelichkeit erfolgt:

1) bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage (Illegitimitätsklage) gegen das Kind (§ 1596), welche sich, wie S. 161 erwähnt, im wesentlichen nach den Prozeßnormen der Ehesachen richtet[5]);

---

daher als eheliches Kind in das Geburtsregister eingetragen. Entscheidend ist aber natürlich nicht diese Eintragung (vgl. RPG. §§ 15, 85 und CPO. § 418), vielmehr wird über die Statusfrage im Prozeßwege entschieden (CPO. §§ 640 ff.).

[5]) a. Übernommen sind durch § 641 Abs. 1 CPO. namentlich § 607 (Befugnis der Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung); § 617 Abs. 1, 2 (Bedeutungslosigkeit des Anerkenntnisses, Unanwendbarkeit sonstiger auf die Verhandlungsmaxime zurückführender Vorschriften — über gerichtliches Geständnis, Eideszuschiebung usw. — bzgl. der Tatsachen, die die Unehelichkeit des Kindes begründen sollen); § 622 Abs. 1 (Inquisitionsmaxime, soweit die Ehelichkeit des Kindes begründet werden soll); § 625 (Zustellung der die Unehelichkeit aussprechenden Urteile von Amts wegen); vgl. noch CPO. §§ 153—155.

b. Zuständig ist das Landgericht. Über die örtliche Zuständigkeit in bestimmten Fällen vgl. CPO. § 642.

2) nach dem Tode des Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 1597).

Die Anfechtung der Ehelichkeit ist ausgeschlossen, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkennt, was auch durch Verfügung von Todeswegen geschehen kann (§ 1598).[6] Diese Anerkennung der Ehelichkeit — die zB. regelmäßig in der persönlichen Anmeldung des Geburtsfalls durch den Mann liegen wird — ist aber selbst wieder nach allgemeinen Grundsätzen (besonders wegen Irrtums, Zwangs oder Betrugs) anfechtbar (§ 1599).[6a]

b. Wird von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wiederverheiratet hat, ein Kind geboren, das nach den §§ 1591—1599 ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, so gilt das Kind (wie schon nach ALR. II, 2 §§ 22 ff., oben S. 29), wenn

---

c. Das Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen alle (CPO. § 643).

d. Hervorzuheben ist, daß nach § 644 CPO. die Vorschriften zu a bis c nicht für einen Rechtsstreit gelten, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstande hat. Bei diesen Prozessen, die regelmäßig nur für die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters von Wichtigkeit sind, fehlt eben ein öffentliches Interesse, vgl. unten § 31.

[6]) Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes liegt im freien Ermessen des Mannes. Ficht er also die Ehelichkeit eines von ihm nicht erzeugten, in der Ehe geborenen Kindes nicht an, so macht er sich damit der Personenstandsverrückung aus § 169 StGB. nicht strafbar. Anders wenn er ein von ihm nicht erzeugtes voreheliches Kind seiner Frau als von ihm erzeugt (also durch nachfolgende Ehe legitimiert) anerkennt.

[6a]) Für den hohen Adel gelten nach Gemeinem Privatfürstenrecht, das durch EG. Art. 57 und 58 aufrechterhalten ist, besondere Grundsätze:

a. Als ehelich gilt nur das in stehender Ehe erzeugte Kind; das vor der Ehe erzeugte, aber in der Ehe geborene Kind gilt nur als per subsequens matrimonium legitimiert und tritt in das hochadlige Haus nicht ein;

b. die Anfechtung der Ehelichkeit kann nicht nur vom Vater, sondern von jedem Interessenten erfolgen, wird daher durch die Anerkennung des Kindes seitens des Vaters nicht ausgeschlossen.

es innerhalb zweihundertundsiebzig Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes, wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes (§ 1600).

Dritter Titel. Unterhaltspflicht (BGB. §§ 1601—1615).

§ 25. Die Unterhaltspflicht.

a. Voraussetzungen der Unterhaltspflicht.

Als erste Folge des Verwandtschaftsverhältnisses behandelt das BGB. die gesetzliche Unterhaltspflicht. Nach § 1601 sind nur Verwandte in gerader Linie, also Vorfahren und Abkömmlinge, verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Unter Seitenverwandten, insbesondere Geschwistern[1]), sowie unter Verschwägerten (Schwieger- und Stiefeltern und -kindern) besteht keine gesetzliche Unterhaltspflicht. Die gesetzliche Unterhaltspflicht der Ehegatten gegen einander ist nicht in diesem Titel, sondern in den §§ 1360, 1361 im Titel über die „Wirkungen der Ehe im

---

[1]) Auch nach rR. (Digestentitel 25, 3: De alendis liberis vel parentibus) waren kraft Gesetzes nur Ascendenten und Descendenten zur wechselseitigen Alimentation verpflichtet. Dagegen legte das ALR. (II, 3 § 15) auch Geschwistern eine Unterhaltspflicht auf. Immerhin besteht auch nach BGB. eine sittliche, wenn auch keine rechtliche Pflicht unter nahen Verwandten und Verschwägerten, einander im Notfalle beizustehen. In einem solchen Falle kann auf den Unterhalt zwar nicht geklagt werden, und eine freiwillige Leistung hat die Natur der Schenkung; die Vorschriften über die Rückforderung und den Widerruf von Schenkungen kommen jedoch nach § 534 nicht zur Anwendung.

Die Vorschriften des BGB. regeln nur die privatrechtliche Seite der Unterhaltspflicht. Unberührt bleiben die Grundsätze des öffentlichen Rechts über die Verpflichtung gewisser öffentlicher Verbände zur Unterstützung hülfsbedürftiger Personen; vgl. hierüber D. § 18 a. E. (Unterstützungswohnsitz) und L. I § 17 e (Kranken-, Unfall-, Invalidenversicherung). Unberührt bleiben auch nach EG. Art. 103 die Vorschriften über den Rückgriff derartiger Verbände gegen den Unterstützten oder seine unterhaltspflichtigen Verwandten (S. 173[4]).

allgemeinen" geordnet (S. 64).[2]) Somit kommt hier nur die Unterhaltspflicht der Verwandten in gerader Linie in Betracht, deren Voraussetzungen sind: Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten (unten 1) und Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen (unten 2). Endlich ist für den Fall des Vorhandenseins mehrerer Unterhaltspflichtiger (unten 3) oder Unterhaltsberechtigter (unten 4) Vorsorge getroffen.

1. Bedürftigkeit.

Unterhaltsberechtigt ist nur, wer außer stande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1602 Abs. 1). Er muß hierzu nicht nur den Ertrag seiner Arbeit (auch Gehalt, Pension usw.) und die Einkünfte seines Vermögens, sondern regelmäßig auch die Substanz des letzteren verwenden. Nur wer weder arbeiten kann noch irgendwelches Vermögen besitzt, ist unterhaltsberechtigt. Eine Ausnahme besteht nach § 1602 Abs. 2 nur für ein minderjähriges unverheiratetes Kind. Ein solches kann von seinen Eltern, auch wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen (es sei denn, daß die Eltern nicht leistungsfähig sind, vgl. § 1603 Abs. 2; unten S. 170).

Der Beweis der Bedürftigkeit liegt dem Unterhaltsberechtigten ob.

---

[2]) Eine gesetzliche Unterhaltspflicht liegt ferner ob:

a. auf dem Gebiete des Schuldrechts:

1. dem Beschenkten gegen den verarmten Schenker (BGB. §§ 528 ff.);

2. dem aus unerlaubter Handlung Ersatzpflichtigen gegenüber dem Verletzten selbst oder dritten, welchen der Getötete unterhaltungspflichtig war oder werden konnte (BGB. §§ 843 Abs. 1, 844 Abs. 2);

b. auf dem Gebiete des Familien- und Erbrechts:

1. den Ehegatten nach §§ 1345 f. (S. 45), 1578 ff. (S. 150), 1586 (S. 154), 1351 (S. 51);

2. dem unehelichen Vater nach §§ 1700 ff. (unten § 30 b), 1708 ff. (unten § 31 b 2), 1739 (unten § 32 c);

3. dem Nachlaß oder Erbteil eines nasciturus gegen die Mutter des letzteren (§ 1963, ebenso bei der Nacherbfolge, § 2141);

4. dem Erben gegen Hausangehörige des Erblassers (§ 1969).

2. Leistungsfähigkeit.

α. Unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1603 Abs. 1). Durch diese negative Fassung ist der gemeinrechtliche Streit über die Beweislast dahin entschieden, daß der Unterhaltspflichtige seine Leistungsunfähigkeit beweisen muß (ebenso schon für das Gebiet des ALR. Deklaration zu II, 2 §§ 63, 251 vom 21. Juli 1843).

β. Die Unterhaltspflicht beginnt hiernach regelmäßig erst dann, wenn der Unterhaltspflichtige nach Abzug seiner Schulden und nach Sicherung seines gegenwärtigen und zukünftigen standesgemäßen Unterhalts noch Einkünfte oder Vermögen besitzt. Eine Ausnahme besteht auch hier zu Gunsten minderjähriger unverheirateter Kinder. Diesen gegenüber sind die Eltern verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Die Unterhaltspflicht der Eltern besteht also auch dann, wenn sie dadurch verhindert werden, „standesgemäß" zu leben, sich vielmehr einschränken müssen, es sei denn, daß ein anderer Unterhaltspflichtiger vorhanden ist oder das Kind Vermögen besitzt, aus dessen Stamm (Substanz) sein Unterhalt bestritten werden kann (§ 1603 Abs. 2).

γ. Die Unterhaltspflicht einer Ehefrau ihren Verwandten gegenüber wird durch den ihre Ehe beherrschenden Güterstand nicht beeinflußt; beim gesetzlichen Güterstande kommt für die Frage, ob die Frau zur Gewährung des Unterhalts im stande ist, die dem Mann an dem eingebrachten Gute zustehende Verwaltung und Nutznießung nicht in Betracht, bei der allgemeinen oder partikulären Gütergemeinschaft bestimmt sich die Unterhaltspflicht jedes Ehegatten seinen Verwandten gegenüber so, wie wenn das Gesamtgut dem unterhaltspflichtigen Ehegatten gehörte (§ 1604).

Ebenso kommt für die Frage, ob ein minderjähriges Kind zur Gewährung des Unterhals im stande ist, die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes nicht in Betracht (§ 1605).

3. Vorhandensein mehrerer Unterhaltspflichtiger.

Stehen mehrere Personen (Ehegatten, Verwandte) einem Unterhaltsberechtigten als Unterhaltspflichtige gegenüber, so haften:

α. die Verwandten des Bedürftigen erst nach dessen Ehegatten, es sei denn, daß dieser bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren; dann haften die Verwandten vor dem Ehegatten (§ 1608);

β. unter den Verwandten: die Abkömmlinge vor den Vorfahren und zwar:

a. mehrere Abkömmlinge nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältnisse der Erbteile (also nur ratierlich, nicht als Gesamtschuldner);

b. unter mehreren Vorfahren die näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen. Der Vater haftet jedoch vor der Mutter; steht die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes aber der Mutter zu, so haftet die Mutter vor dem Vater (§ 1606).

Ist ein Verwandter wegen Leistungsunfähigkeit nicht unterhaltspflichtig, oder ist die Rechtsverfolgung gegen ihn im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert, so hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren. Im letzteren Falle kann der den Unterhalt Gewährende kraft einer cessio legis gegen den Nächstverpflichteten Regreß nehmen (§ 1607).

4. Vorhandensein mehrerer Bedürftiger.

Sind mehrere Bedürftige vorhanden, und ist der Unterhaltspflichtige außer stande, allen Unterhalt zu gewähren, so gilt nach § 1609 folgende Reihenfolge:

α. Der Ehegatte steht den minderjährigen unverheirateten Kindern gleich: er geht anderen Kindern und den übrigen Verwandten vor. Ein geschiedener Ehegatte, sowie ein Ehegatte, der nach § 1351 (S. 51) unterhaltsberechtigt ist, geht den volljährigen oder verheirateten Kindern und den übrigen Verwandten vor;

β. unter den Verwandten gehen die Abkömmlinge den Verwandten der aufsteigenden Linie, unter den Abkömmlingen diejenigen, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden, den übrigen Abkömmlingen, unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vor.

b. Umfang der Unterhaltspflicht.

1. Der Bedürftige kann grundsätzlich standesmäßigen Unterhalt verlangen, d. h. Unterhalt in einem seiner Lebensstellung (Geburt, Erziehung, Einkommensverhältnissen des Unterhaltsberechtigten) entsprechenden Maße. Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe (§ 1610).

Nur den notdürftigen Unterhalt kann jedoch beanspruchen:

α. wer durch sein sittliches Verschulden (Trunksucht, Ausschweifung) bedürftig geworden ist[3]);

β. wer sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Unterhaltspflichtigen zur Entziehung des Pflichtteils (§§ 2333 ff.) berechtigen würde.

Der Bedürftige kann wegen einer nach diesen Vorschriften eintretenden Beschränkung seines Anspruchs nicht andere Unterhaltspflichtige in Anspruch nehmen (§ 1611).

2. Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Verpflichtete kann (im Wege der Klage oder Einrede) verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art („in natura“ durch Gewährung von Wohnung, Beköstigung usw.) gestattet wird,

---

[3]) Dagegen gibt die verschuldete Bedürftigkeit (anders als im Gem. R., aber ähnlich wie im ALR. II, 2 § 253) dem Unterhaltspflichtigen keinen Einwand gegen den Unterhaltsanspruch überhaupt; er muß einer durch Verschwendung oder Trunksucht drohenden Verarmung durch Stellung des Entmündigungsantrags entgegenwirken; CPO. §§ 680, 646, vgl. L. I § 13 b 2 γ. Nach dem PrAGCPO. vom 22. Sept. 1899 (Neufassung vom 6. Okt. 1899 § 3) ist aus der gleichen Erwägung das Antragsrecht auch dem Armenverband eingeräumt.

wenn besondere Gründe es rechtfertigen. Die Bestimmung des Unterhalts unverheirateter Kinder steht den Eltern frei, vorbehaltlich einer Anordnung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1612).

3. Mit der Erfüllung der Unterhaltsansprüche erfüllt der Unterhaltspflichtige eine ihm kraft Gesetzes obliegende Leistungspflicht; ein Rückforderungsrecht für den Fall der Besserung der Vermögenslage des Bedürftigen steht ihm daher nicht zu. Ist freilich derjenige, der den Unterhalt gewährt hat, nicht der Nächstverpflichtete, so hat er gegen diesen einen Regreßanspruch; vgl. S. 171.

c. Erlöschen der Unterhaltspflicht.

1. Der Unterhaltsanspruch kann grundsätzlich nur für die Zukunft geltend gemacht werden, „in praeteritum non vivitur“ (anders der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes, § 1711). Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist (§ 1613).[4])

2. Der Unterhaltsanspruch als solcher unterliegt nicht der Verjährung (§ 194 Abs. 2), wohl aber die einzelne Unterhaltsrate (4 Jahre, §§ 197, 201, 218, vgl. jedoch § 204).

3. Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden[4a]). Auch eine Vorausleistung für mehr

---

[4]) Selbst beim Vorliegen dieser Voraussetzungen kann jedoch von dem Unterhaltsberechtigten der Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit nicht geltend gemacht werden, wenn ein auftragloser Geschäftsführer oder ein Verband des öffentlichen Rechts den Unterhalt geleistet hat. Denn in ersterem Falle hat der Geschäftsführer gegen den Unterhaltspflichtigen einen eigenen Anspruch auf Erstattung des Geleisteten, durch welchen der Anspruch des Unterhaltsberechtigten ausgeschlossen wird (§ 679, S. 175). Hat jedoch ein öffentlicher Verband den Unterhalt geleistet, so ist der Anspruch des Unterhaltsberechtigten kraft gesetzlicher Cession auf den leistenden Armenverband übergegangen (Unterstützungswohnsitzgesetz §§ 28, 62).

[4a]) Ein Verzicht, der dieser Bestimmung zuwiderläuft, ist gemäß § 134 nichtig. Dasselbe gilt von einem Vergleich, durch welchen der gesetzliche Unterhaltsanspruch verringert wird (vgl. ERG. 50, 96).

als drei Monate befreit den Verpflichteten bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nicht (§§ 1614, 760).

4. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten oder des Verpflichteten, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder des Verpflichteten fällig sind. Im Falle des Todes des Berechtigten hat der Verpflichtete die Kosten der Beerdigung zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist (§ 1615).[5])

d. Durchführung des Unterhaltsanspruchs.

Der Unterhaltsanspruch ist durch materielle und prozessuale Sondervorschriften gesichert.

1. Materielle Besonderheiten.

α. Der Unterhaltspflichtige kann:

a. die Erfüllung sowie die Rückgabe einer Schenkung verweigern und die bewirkte Schenkung zurückfordern, sofern er ohne dies seinen gesetzlichen Unterhaltspflichten nicht zu genügen vermag (§§ 519, 528, 529 Abs. 2);

b. unter der gleichen Voraussetzung die ihm trotz mangelnden Verschuldens obliegende Ersatzpflicht für einen von ihm verursachten Schaden ablehnen (§ 829).

β. Ein der auftraglosen Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt — abweichend von § 678 — nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäfts-

---

[5]) Der Unterhaltsanspruch erlischt selbstverständlich auch durch den Fortfall seiner Voraussetzungen: der Bedürftigkeit des Berechtigten oder der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Im Konkurse des Unterhaltspflichtigen kann der Anspruch daher außer für Rückstände nicht geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet (KO. § 3 Abs. 2).

Auch durch Änderung der Gesetzgebung erlischt der Unterhaltsanspruch. So ist die nach früherem Recht begründete Unterhaltspflicht der Geschwister mit dem Inkrafttreten des BGB. für das deutsche Reich selbst dann in Wegfall gekommen, wenn sie vor diesem Zeitpunkte durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellt worden war (ERG. 46, 66).

führung eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde (§ 679).

γ. Die Verletzung der Unterhaltspflicht kann zur Folge haben:

a. die Entziehung des Pflichtteils (§ 2333[4]);

b. eine Beschränkung der ehemännlichen und elterlichen Vermögensrechte (§§ 1418[2], 1468[3], 1495[3], 1542, 1549, 1666 Abs. 2, 1686).

δ. Bei der Zwangsvollstreckung ist auf die dem Vollstreckungsschuldner obliegenden Unterhaltspflichten Rücksicht zu nehmen (CPO. §§ 850[3], 861, 862, 863).

ε. Der Unterhaltsanspruch ist unpfändbar (CPO. § 850 Nr. 2), daher auch weder aufrechenbar (BGB. § 394) noch übertragbar (§ 400) noch mit einem Nießbrauche (§ 1069) oder Pfandrechte (§ 1274) zu belasten; er gehört auch nicht zur Konkursmasse des Unterhaltsberechtigten (KO. § 1).

2. Prozessuale Besonderheiten.

α. Auch auf künftige Alimente kann geklagt werden (CPO. §§ 257, 258). Spätere Änderungen der die Unterhaltspflicht begründenden Umstände können im Wege einer gegen das Alimentenurteil zu erhebenden Klage geltend gemacht werden (CPO. § 323).

β. Alimentenurteile sind in gewissem Umfange von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären (CPO. § 708[6]).

γ. Gewisse Pfändungsbeschränkungen gelten gegenüber Unterhaltsansprüchen nicht (vgl. CPO. § 850 Abs. 4, Lohnarrestgesetz vom 21. Juni 1869 in der Fassung des Gesetzes vom 29. März 1897 § 4[3]).

Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder (BGB. §§ 1616—1698).

§ 26. Eheliche Kinder. Geschichtliche Entwickelung.

a. Römisches Recht.

Nach älterem rR. unterlagen alle zu einem Hause gehörenden Personen und Sachen der Hausgewalt des pater familias, insbesondere unterstanden die Kinder sowohl in persönlicher als vermögensrechtlicher Beziehung der patria potestas ihres Vaters und, falls dieser selbst noch hausabhängig (alieni iuris), also noch nicht pater familias war, ihres Großvaters. Später traten in beiden Beziehungen Abschwächungen ein (vgl. R. § 152 b).

1. Persönlicher Inhalt der patria potestas.

Nach ältestem rR. hatte der Hausherr ein fast unbeschränktes Verfügungsrecht über die Person des Kindes (ius vitae ac necis). Im justinianischen Recht ist der Vater auf ein mäßiges Züchtigungsrecht beschränkt. Zur Durchsetzung seiner Rechte auf die Person des Kindes stand ihm ein interdictum de liberis exhibendis vel ducendis zur Seite (D. 43, 30; C. 8, 8).

2. Vermögensrechtlicher Inhalt der patria potestas.

Nach rR. wurde die Geschäftsfähigkeit einer Person durch die Tatsache, daß sie alieni iuris war, in keiner Weise beeinträchtigt (von der Darlehnsaufnahme abgesehen, R. § 95 b 1), wohl aber ihre Vermögensfähigkeit.

Nach älterem rR. konnte ein Hauskind überhaupt kein Vermögen haben: was es erwarb, wurde von selbst Vermögen des Vaters[1]).

---

[1]) Daher waren Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Hauskindern sowie zwischen Kindern desselben Hauses unwirksam.

Der Grundsatz der Vermögensunfähigkeit der Hauskinder wurde jedoch in der späteren Entwickelung vielfach durchbrochen.

α. Schon früh wurde es üblich, daß der Hausvater dem erwachsenen Hausſohn einen Vermögensteil (peculium, gemeinrechtlich peculium profecticium) zur eigenen Verwaltung überließ. Dann blieb zwar das peculium nach wie vor Eigentum des Vaters, aber das Hauskind hatte doch darüber freie Verwaltung. Die von dem Kind eingegangenen Schulden belasteten nicht nur das Kind persönlich — was bei dessen ursprünglicher Vermögensunfähigkeit praktisch bedeutungslos war —, sondern daneben bis zur Höhe des peculium auch den Hausherrn (actio adiecticiae qualitatis de peculio und tributoria, R. § 53 a 2). Rechtsgeschäfte zwischen Hauskind und Hausvater waren ferner nicht mehr unwirksam, freilich auch nicht klagbar, daher bloße Naturalobligationen; denn rechtlich war das peculium immer noch Vermögen des Hausherrn.

β. Wirklich vermögensfähig wurde das Hauskind erst seit Augustus. Seither durfte das Hauskind nämlich über seinen Erwerb im Kriegsdienste (peculium castrense) durch Testament verfügen, und bald galt dieser Erwerb als überhaupt im freien Eigentume des Hauskindes stehend. In ähnlicher Weise wurde auch das Vermögen behandelt, welches das Hauskind als Beamter oder Geistlicher erwarb (peculium quasi castrense).

γ. Seit Konstantin erhielt der Vater an demjenigen, was das Kind von der Mutter (bona materna) oder deren Verwandten (bona materni generis) erwarb, nur Verwaltung und Nutznießung während des Bestehens der patria potestas; das Eigentum daran fiel dagegen dem Hauskinde selbst zu. Diese im Eigentume des Kindes stehenden, aber der Verwaltung und der Nutznießung des Vaters unterworfenen Vermögensteile faßte man später unter dem Namen bona adventicia regularia zusammen, im Gegensatze zu den bona adventicia irregularia, bei denen dem Vater nicht einmal Verwaltung und Nutznießung zustand, sodaß das Hauskind darüber die

freie Verfügung — jedoch nicht von Todeswegen — hatte. Zu ihnen gehörte, was das Hauskind erwarb:

a. gegen den Willen des Hausherrn;

b. durch die Zuwendung eines Dritten unter Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung des Hausherrn;

c. durch Beerbung eines anderen Hauskinds neben dem Vater.

δ. Hiernach ist das Ergebnis der römischen Rechtsentwickelung:

Was aus dem Vermögen des Vaters stammt (peculium profecticium), bleibt in dessen Eigentum und wird vom Kinde nur verwaltet. Was anderweit vom Kind erworben (peculium castrense, quasi castrense) oder ihm von dritten zugewendet wird (bona adventicia), wird Eigentum des Kindes; der Hausvater kann bestenfalls daran Verwaltung und Nutznießung haben. Auch diese Rechte hat er nur an den bona adventicia regularia, nicht aber hinsichtlich des peculium castrense und quasi castrense, sowie der bona adventicia irregularia. An den letzteren Vermögensmassen hat der Hausvater also keinerlei Rechte; das mündige Hauskind hat darüber die alleinige Verfügungsbefugnis, nur kann es über die bona adventicia nicht letztwillig verfügen (wohl aber über das peculium castrense und quasi castrense).

b. Fortentwickelung in Deutschland.

1. Auch nach ältestem deutschen Rechte hatte der Vater die freie Verfügung über die Person des Kindes (D. § 92 c). Er konnte das neugeborene Kind, solange es noch nicht die Wasserweihe erhalten oder Nahrung zu sich genommen hatte, töten; er durfte die Kinder im Fall echter Not verkaufen und verpfänden, die Töchter verheiraten und den hierbei erlangten Muntschatz (D. § 85 a 2) behalten. Nach Einführung des Christentums verwandelte sich die Gewalt des Vaters, welche nicht, wie die römische potestas, nur Rechte, sondern (als Munt, D. § 84[2]) auch Pflichten des Vaters umfaßte, in ein Erziehungsrecht und eine Erziehungspflicht um, die nicht dem Vater allein, sondern, wenngleich an zweiter Stelle, auch der Mutter zustanden.

Hiernach weist das deutsche Recht hinsichtlich des persönlichen Inhalts des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern eine ähnliche Entwickelung wie das rR. auf. Dagegen unterscheidet es sich vom rR. insofern grundsätzlich, als nach deutschem Recht auch die noch unter dem mundium des Vaters stehenden Kinder völlig vermögensfähig waren. Was sie erwarben, erwarben sie von vornherein für sich; allerdings stand dem Vater daran Verwaltung und Nutznießung zu.

2. Beim Eindringen des rR. wurden dessen Grundsätze, wenngleich mit gewissen, den deutschen Anschauungen entsprechenden Änderungen, Gemeines Recht.

α. Soweit die Person des Kindes in Frage kam (Erziehung, Ehekonsens, Vormundsbestellung), wurde nicht nur eine väterliche, sondern — freilich nur aushülfsweise — eine mütterliche Gewalt anerkannt (hinsichtlich des Vermögens ist die „elterliche Gewalt der Mutter" dagegen erst durch das BGB. eingeführt worden, unten § 29).

β. Was das Kind erwarb, erwarb es grundsätzlich für sich. In seinem Vermögen ließen sich zwei Bestandteile unterscheiden:

a. das nicht freie Kindesvermögen, an dem der Vater für die Dauer der väterlichen Gewalt Verwaltung und Nutznießung hatte (die bona adventicia regularia des rR.);

b. das freie Kindesvermögen, woran der Vater als solcher keinerlei Rechte (insbesondere keine Nutznießung) hatte, welches er vielmehr nur als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Kinder bis zu ihrer Volljährigkeit gleich einem Vormunde verwaltete (das peculium castrense und quasi castrense und die bona adventicia irregularia des rR.).

Keine Aufnahme hat das peculium profecticium in Deutschland gefunden (L. I § 52[9]).

3. Dieses aus römischen und deutschen Bestandteilen zusammengesetzte System ist im wesentlichen auch in das ALR. übergegangen.

α. Das ALR. (II, 2 §§ 147 ff.) unterschied freies Vermögen, das dem väterlichen Nießbrauche nicht unterworfen war (alles durch selbständige berufliche Tätigkeit als Kaufmann, Soldat, Beamter oder zur Belohnung für geleistete Dienste „Errungene", ferner nach § 150 II, 2, aufrecht erhalten durch AGBGB. Art. 89[1], die dem Kinde verliehenen Lehen), und nicht freies Vermögen, das dem väterlichen Nießbrauche während der Dauer der väterlichen Gewalt unterworfen war (alles ohne eigene Arbeit durch Schenkungen, Erbschaften, Glücksfälle Erlangte).

β. Gerade umgekehrt wie im rR. (S. 176) waren die Hauskinder vermögensfähig, aber nicht selbständig verflichtungsfähig; eine ohne Genehmigung des Vaters erfolgte Verpflichtung eines selbst volljährigen Hauskinds war nur insoweit gültig, als sie unter Verpfändung eines Stücks des freien Vermögens erfolgte (ALR. II, 2 § 166; vgl. D. § 92[17]).

4. Das BGB. hat die Unterscheidung zwischen freiem und nicht freiem Vermögen übernommen, nach verschiedenen Richtungen aber neue Gedanken zur Durchführung gebracht.

α. Das BGB. kennt neben der elterlichen Gewalt des Vaters eine, zwar, wie bisher, nur aushülfsweise eintretende, aber ihr sonst gleichgeartete, auch das Vermögen umfassende elterliche Gewalt der Mutter (unten § 29). Durch die Landesausführungsgesetze (zB. Pr. AGBGB. Art. 69, unten § 29[2]) ist dies auch auf die neben dem BGB. in Kraft gebliebenen privatrechtlichen Vorschriften ausgedehnt.

β. Die elterliche Gewalt endet spätestens mit der Volljährigkeit des Kindes (§ 28 e 1 α b). Das BGB. enthält daher keine Vorschriften über eine Entlassung des Hauskinds aus der väterlichen Gewalt (§ 28[13]), und die dem ALR. eigentümliche Verpflichtungsunfähigkeit[2]) volljähriger Kinder

---

[2]) Die Prozeßfähigkeit volljähriger Hauskinder war schon bisher durch § 51 Abs. 2 der (alten) CPO. gewährleistet („Die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person wird dadurch, daß sie unter väterlicher Gewalt steht, nicht beschränkt"). Da nach BGB., wie oben

ist beseitigt. Es gibt nach BGB. keine volljährigen Hauskinder[2a]) mehr[3]).

γ. Wie im ALR. sind die Hauskinder voll vermögensfähig; das BGB. kennt daher auch keine adjektizischen Klagen (L. I § 52[9]).

§ 27. I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind im allgemeinen.

Das BGB. hat in einem Untertitel (I.) des vierten Titels einzelne, aber nicht alle[1]) allgemeinen Wirkungen des

---

erwähnt, die elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit endet, ist in der neuen CPO. (§ 52) diese Vorschrift fortgefallen.

[2a]) D. h. Volljährige, die einer elterlichen Gewalt unterworfen sind; volljährige Hauskinder im Sinne von „dem elterlichen Hausstand angehörende Kinder" gibt es auch nach BGB.; vgl. §§ 1617 ff. (S. 183).

[3]) Dementsprechend hat StGB. § 195, der bisher lautete: „Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen" in EG. Art. 34 VI die Fassung erhalten: „Ist eine Ehefrau beleidigt worden" usw. Denn § 195 StGB. bezog sich nur auf volljährige Hauskinder und ist demnach, da es nach BGB. keine volljährigen Hauskinder mehr gibt, bedeutungslos geworden. Das selbständige Antragsrecht des Vaters und heute auch der Mutter eines minderjährigen Hauskinds war und ist in § 65 StGB. festgestellt.

[1]) Sonstige allgemeine Wirkungen des Kindesverhältnisses ergeben:

a. aus dem BGB. die Vorschriften über: 1. den Wohnsitz des Kindes (§ 11, L. I § 12 c), 2. die Hemmung der Verjährung von Ansprüchen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern (§ 204, L. I § 61 b 3 β b), 3. die elterliche Einwilligung bei Eheschließung und Adoption des Kindes (§§ 1305 ff., 1747), 4. die Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kindern und das gegenseitige Erb- und Pflichtteilsrecht (§§ 1601 ff., §§ 1924 ff., 2303);

b. aus anderen Reichsgesetzen die Bestimmungen über: 1. die Staatsangehörigkeit und den Unterstützungswohnsitz des Kindes (D. §§ 23 h 2, 18 c); 2. die Endigung des Lehrverhältnisses eines minderjährigen Handlungs- und Gewerbelehrlings bei schriftlicher Erklärung des gesetzlichen Vertreters, daß der Lehrling zu einem anderen Gewerbe übergehen werde (HGB. § 78, RGO. § 127 e),

Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und ehelichen (oder ihnen gleichstehenden, unten §§ 30, 32) Kindern zusammengefaßt. In einem zweiten Untertitel (II., unten §§ 28, 29) sind die besonderen Wirkungen der elterlichen Gewalt behandelt. Für die hier zu besprechenden allgemeinen Wirkungen ist es dagegen unerheblich, ob die Kinder noch unter elterlicher Gewalt stehen oder nicht.

a. Familienname:

Das eheliche Kind erhält den Familiennamen des Vaters (§ 1616). Vgl. L. I § 19 b 1.

---

die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bei der Ausstellung von Arbeitsbüchern und Zeugnissen sowie bei der Auszahlung des Lohnes an minderjährige Arbeiter, die Aushändigung einer Abschrift des Lehrvertrags an den Vater des Lehrlings (RGO. §§ 107, 108, 110, 113, 119a, 129b Abs. 2); 3. das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters bezgl. des Börsenregisters (Börsengesetz § 58); 4. das Strafantragsrecht des gesetzlichen Vertreters (StGB. § 65 in der Fassung des EG. Art. 34 III), das Beistandsrecht desselben (StPO. § 149 Abs. 2 in der Fassung des EG. Art. 35 II), die erhöhte Strafbarkeit der Kindesaussetzung durch die leiblichen Eltern (StGB. § 221), das Antragsrecht der Eltern bei Verführung eines noch nicht 16 Jahre alten Mädchens (StGB. § 182), die Entführung minderjähriger Personen (StGB. §§ 235, 237 in der Fassung des EG. Art. 34 VII, VIII; über einen landesgesetzlichen Fall der Entführung vgl. § 21 des PrG. über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger, S. 202[10]). Als eine Neuerung der lex Heinze (RG. betr. Änderungen und Ergänzungen des StGB. vom 25. Juni 1900) sei der bei Kuppelei durch Eltern usw. mildernde Umstände zulassende Abs. 3 des § 181 StGB. hervorgehoben; durch ihn wird die Härte des früheren Gesetzes beseitigt, wonach die Eltern, die dem Verlobten ihrer Tochter geschlechtlichen Verkehr mit dieser gestatteten — was in unteren Volksschichten vielfach vorkommt — mit mindestens 1 Jahre Zuchthaus zu bestrafen waren, während jetzt Gefängnis von 1 Tag an zulässig ist.

Im übrigen vgl. bezgl. des Zeugnisverweigerungsrechts S. 155[2], der Ausschließung von Gerichtspersonen S. 155[2], des Begriffs der Angehörigen S. 156[3].

Aus dem ALR. kommen als — durch AGBGB. Art. 89[1] aufrechterhaltene — Vorschriften des öffentlichen Rechts in Betracht: II, 2 § 59 (die ehelichen Kinder erhalten Familien- und Standesrechte des Vaters, soweit sie durch die bloße Geburt fortgepflanzt werden) und II, 2 §§ 77, 78, 81—84 (religiöse Erziehung der Kinder, vgl. D. § 40[1] und L. I § 12[8]).

b. Wirkungen der Hausgemeinschaft.

1. Das Kind ist, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten, ohne dafür eine Vergütung beanspruchen zu können (§ 1617; ähnlich schon ALR. II, 2 §§ 121 ff., 254).

Vgl. hierzu § 845, wonach ein Dritter bei verschuldeter Entziehung der Dienste ersatzpflichtig ist.

2. Macht ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind zur Bestreitung der Kosten des Haushalts aus seinem Vermögen eine Aufwendung oder überläßt es den Eltern zu diesem Zweck etwas aus seinem Vermögen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen (§ 1618, vgl. § 1429, S. 106, und § 685).

3. Überläßt ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges (also der elterlichen Gewalt nicht mehr unterworfenes und daher an sich zur eigenen Verwaltung seines Vermögens berechtigtes, S. 194) Kind sein Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Vaters oder der Mutter, so können diese die Einkünfte, die sie während ihrer Verwaltung beziehen, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes erforderlich ist, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Das Kind kann eine abweichende Bestimmung treffen (§ 1619, vgl. § 1430, S. 107).

c. Ausstattungspflicht.

1. Nach rR. (R. § 148 a) hatte die bedürftige Tochter seit der (lex Iulia et Papia Poppaea (D. 23, 2, 19), einen klagbaren Anspruch gegen den Vater (seit Justinian auch gegen die väterlichen Vorfahren) auf Gewährung einer angemessenen Dos. Die Dotationspflicht wurde durch Diokletian (C. 5, 12, 14) auch der Mutter und den mütterlichen

Vorfahren auferlegt, aber nur im Fall einer „magna et probabilis causa vel lege specialiter expressa". Justinian verpflichtete die ketzerische Mutter in allen Fällen, ihre orthodoxe Tochter zu dotieren (C. 1, 5, 19, 3).[2]) Mit Ausnahme der letzten Bestimmung sind die Vorschriften des rR. Gemeines Recht geworden. Nach ALR. II, 2 §§ 232 ff. stand ein Ausstattungsanspruch auch den Söhnen zu, aber nur gegen die Eltern und ohne Zulassung des Rechtswegs.

2. Nach BGB. steht ein klagbarer Anspruch auf eine Aussteuer (nicht jedoch auf eine Ausstattung vgl. Anm. 3) nur einer Tochter gegenüber den Eltern zu. Das BGB. bestimmt ferner:

α. Der Vater — und falls er tot oder leistungsunfähig ist, die Mutter — ist verpflichtet, einer Tochter im Fall ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts eine — den Vermögensverhältnissen der Eltern und dem Stande der Tochter — angemessene Aussteuer zu gewähren, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu im stande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat (§ 1620). Vater und Mutter können die Aussteuer verweigern, wenn die Tochter:

a. sich ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheiratet (§ 1621 Abs. 1);

b. sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichtteil zu entziehen (§ 1621 Abs. 2);

c. für eine frühere Ehe von ihnen eine Aussteuer erhalten hat (§ 1622, also keine Pflicht zur „Redotation" wie im Gem. R.).

Der Anspruch auf die Aussteuer ist nicht übertragbar. Er verjährt in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an (§ 1623).

---

[2]) Über die Dotationspflicht des Verführers (X. 5, 16, 1, „duc et dota", woraus die Praxis „duc aut dota" machte) vgl. R. § 148[2] und oben S. 73.

β. Wendet ein Elternteil einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung (zB. eine Geschäftsbegründung) zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung eine „Ausstattung“[3]) zu, so müßte diese unentgeltliche Zuwendung, soweit nicht die gesetzliche Pflicht zur Aussteuer (oben α) eingreift, als Schenkung gelten und daher den für diese gegebenen Vorschriften unterliegen (Form, § 518, Rückforderung und Widerruf, §§ 528, 530). Da es sich nun bei der Gewährung einer angemessenen Ausstattung um die Erfüllung einer, wenn auch nicht rechtlichen, so doch sittlichen Pflicht handelt, so bestimmt § 1624, daß die Ausstattung nur insoweit als Schenkung gelten soll, als sie das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Maß übersteigt[4]). Nur hinsichtlich der Gewährleistung kommen die Vorschriften über die Schenkung (§§ 523, 524) auch auf die angemessene Ausstattung zur Anwendung. Das dem Kinde gegebene Versprechen einer angemessenen Ausstattung ist also, auch wenn formlos abgegeben, klagbar, und die gegebene Ausstattung kann nicht widerrufen werden.

Über die Ausgleichungspflicht (Kollationspflicht) ausgestatteter Abkömmlinge vgl. § 2050 (unten § 64 b 3).

γ. Gewährt ein Elternteil einem Kinde, dessen Vermögen seiner elterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung unterliegt, eine Ausstattung, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er sie aus diesem Vermögen gewährt (§ 1625).

---

[3]) „Ausstattung“ ist hiernach ein weiterer, „Aussteuer“ ein engerer Begriff. Ausstattung ist alles einem Sohn oder einer Tochter gelegentlich der Verheiratung oder Erlangung der Selbständigkeit Zugewendete, Aussteuer umfaßt dagegen nur die der heiratenden Tochter mitgegebenen Gegenstände, die der Errichtung des Hauswesens oder ihren persönlichen Bedürfnissen dienen. Eine Rechtspflicht besteht nur für die Aussteuer, nicht für die Ausstattung.

[4]) Immerhin bleibt auch die angemessene Ausstattung eine unentgeltliche Verfügung im Sinne der KO. § 32[1] und des Anfechtungsgesetzes § 3[2] und ist daher wie eine solche anfechtbar (streitig).

II. Elterliche Gewalt.

§ 28. 1. Elterliche Gewalt des Vaters.

a. Übersicht.

1. Wie schon S. 180 erwähnt, hat das BGB. an die Stelle der bisherigen „väterlichen Gewalt" die „elterliche Gewalt" gesetzt, die an erster Stelle dem Vater, aushülfsweise der Mutter zusteht, beiden aber nur während der Minderjährigkeit des Kindes (§ 1626). Das BGB. behandelt daher in gesonderten Unterabteilungen des Untertitels „II. Elterliche Gewalt": die „Elterliche Gewalt des Vaters" (§§ 1627—1683) und die „Elterliche Gewalt der Mutter" (§§ 1684—1698, unten § 29).

2. Kraft der elterlichen Gewalt ist deren Träger berechtigt und verpflichtet, für Person und Vermögen des Kindes gleich einem Vormunde zu sorgen und es zu vertreten. Der Träger der elterlichen Gewalt steht aber freier da als der Vormund; er hat ferner das Recht der Nutznießung an gewissen Teilen des Kindesvermögens (unten b: „Inhalt der elterlichen Gewalt"). In gewissen Fällen findet im Interesse des Kindes ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts statt (unten c). Endlich ist das (zeitweilige) Ruhen (unten d) und die (endgültige) Beendigung (unten e) der elterlichen Gewalt zu besprechen.

b. Inhalt der elterlichen Gewalt.

1. Fürsorge für das Kind.

α. Allgemeines.

a. Kraft der elterlichen Gewalt hat zunächst der Vater das Recht und die Pflicht, für die Person (unten β) und das Vermögen (unten γ) des Kindes zu sorgen (§ 1627), falls erforderlich auch schon vor dessen Geburt (§ 1912, unten § 46 b 4). Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt auch die Vertretung des Kindes. Der Vater ist also der zunächst berufene „gesetzliche Vertreter" (L. I § 52 e 1) seines minderjährigen Kindes; nur beim Vorliegen

eines Widerstreits der Interessen kann ihm die Vertretungsmacht kraft Gesetzes entzogen sein (§ 1630). Alsdann ist für die betreffende Angelegenheit ein Pfleger zu bestellen (§ 1909),[1]) und, insoweit ein Pfleger bestellt ist, tritt die elterliche Gewalt zurück (§§ 1628, 1629). Über die Erstattung der Aufwendungen vgl. § 1648.

b. Neben dem Vater hat während der Dauer der Ehe auch die Mutter das Recht und die Pflicht, für das Kind zu sorgen, aber nur für seine Person, nicht auch für sein Vermögen, ferner ohne daß ihr eine Vertretungsmacht zusteht, und endlich nur so, daß bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vaters vorgeht (§ 1634). Nur wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist oder seine elterliche Gewalt ruht, übt während der Dauer der Ehe die Mutter die elterliche Gewalt in vollem Umfang aus, jedoch mit Ausnahme der Nutznießung (§ 1685 Abs. 1, unten § 29 b 2 *α*).

c. Bei Ausübung der elterlichen Gewalt haftet der Gewalthaber nur für diligentia quam suis (§ 1664, wie nach ALR. II, 2 § 276 bei Verwaltung von Kapitalien, aber anders als im rR., wo der Vater für culpa levis aufzukommen hatte). Der Vormund dagegen haftet für jedes Verschulden (§ 1833).

β. Sorge für die Person des Kindes.

a. Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen[2])

---

[1]) Die Bestellung eines Pflegers für ein Hauskind kann, abgesehen von dem im Text erwähnten Falle der „Interessenkollision", ferner erforderlich werden zB. in den Fällen der §§ 1638 (Zuwendung an das Kind unter Ausschluß des Vaters von der Verwaltung, S. 191), 1647 (beim Konkurs über das Vermögen des Vaters, S. 197), 1666, 1670 (Entziehung des Fürsorgerechts durch das Vormundschaftsgericht). Sind die Eltern weder in den die Person, noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt, so ist nicht eine Pflegschaft, sondern eine Vormundschaft einzuleiten (§ 1773, unten § 35[2]).

[2]) Der Aufsichtspflichtige ist für den von dem Kind einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden persönlich verantwortlich, es sei denn, daß er seine Schuldlosigkeit beweist (§ 832).

und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Der Vater kann kraft des Erziehungsrechts angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. Auf seinen Antrag hat das Vormundschaftsgericht ihn durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen (§ 1631 vgl. FrG. §§ 35, 43, 59).

Über die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung vgl. S. 201[10].

Das Hauskind teilt auch den Wohnsitz des Vaters (§ 11, L. I § 12 c).

b. Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält (§ 1632).[3] Nicht widerrechtlich ist natürlich die Vorenthaltung des Kindes seitens des Ehemanns oder Lehrherrn; ob eine Einwendung gegen den Herausgabeanspruch auf einen (zB. seitens der Pflegeeltern oder eines Priesterseminars) mit dem gesetzlichen Vertreter geschlossenen Vertrag gestützt werden kann, hängt davon ab, ob nach Lage des Falls die vertragsmäßige Entäußerung des Erziehungsrechts im Sinne des § 138 als unsittlich erscheint (vgl. unten S. 189[4]).

c. Heirat macht nach BGB. nicht mündig (D. § 93[5]). Durch die Verheiratung einer Tochter (bei einem Sohne kann dies nicht in Frage kommen, da er vor er-

---

Über die nach EG. Art. 134 landesrechtlich zu ordnende religiöse Erziehung der Kinder vgl. D. § 40[1], L. 1 § 12[8] und oben S. 182[1].

[3]) Der — gemäß § 194 unverjährbare — Herausgabeanspruch (das ehemalige interdictum de liberis exhibendis vel ducendis, S. 176) wird im gewöhnlichen Verfahren — nicht durch Antrag beim Vormundschaftsrichter, vgl. dagegen Anm. 4 — verfolgt und unter entsprechender Anwendung der §§ 883 ff. CPO. über die Vollstreckung der Ansprüche auf Herausgabe beweglicher Sachen vollstreckt (vgl. § 81 der Pr. Geschäftsanw. f. d. Ger.-Vollz. v. 1. Dez. 1899). Der Gerichtsvollzieher versucht also auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils auf Herausgabe, das Kind dem Beklagten, wenn nötig mit Gewalt, wegzunehmen. Findet er das Kind nicht, so hat der Beklagte den im § 883 Abs. 2 CPO. vorgeschriebenen Offenbarungseid zu leisten.

Die polizeiliche Zurückführung entlaufener minderjähriger Kinder bestimmt sich nach öffentlichem Rechte; gegen die Entführung minderjähriger Kinder ist durch StGB. §§ 235 ff. Vorsorge getroffen.

reichter Volljährigkeit und ohne Volljährigkeitserklärung nicht heiraten kann, S. 19) würde daher die elterliche Gewalt an sich nicht berührt werden. Dies gilt jedoch nur hinsichtlich der Sorge für das Vermögen; dagegen beschränkt sich die Sorge für die Person einer verheirateten Tochter wegen der nunmehr an erster Stelle ihrem Mann obliegenden Fürsorgepflicht auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten (§ 1633). Über den Einfluß der Verheiratung der Tochter auf die Nutznießung des Vaters vgl. S. 200.

b. Besonders häufig sind Streitigkeiten zwischen den Eltern über das Erziehungsrecht im Fall einer Scheidung.

1) Ist die Ehe wegen Verschuldens (§§ 1566 bis 1568, S. 141) geschieden, so steht, solange die geschiedenen Ehegatten leben[3a]), die Sorge für die Person des Kindes, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist, dem anderen Ehegatten zu; sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so steht die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über sechs Jahre alt ist, dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht kann aber eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist; es kann die Anordnung aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist[4]). Das Recht des Vaters zur Ver-

---

[3a]) Ist einer der Ehegatten gestorben, so steht dessen Recht dem überlebenden Ehegatten nicht mehr entgegen. Hier bleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen.

[4]) Um das Vormundschaftsgericht in den Stand zu setzen, gegebenenfalls einzuschreiten, soll ihm nach CPO. § 630 das Prozeßgericht von dem Eintritte der Rechtskraft eines Scheidungsurteils Mitteilung machen, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist. Über die Befugnis des Prozeßgerichts während des Scheidungsprozesses in Ansehung der tatsächlichen Fürsorge Bestimmungen zu treffen vgl. CPO. § 627.

Vielfach einigen sich die geschiedenen Ehegatten vertragsmäßig über die fernere Erziehung der Kinder; durch einen solchen Vertrag wird, da § 1635 absolutes Recht enthält, weder eine Partei gehindert, auf einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Regelung der Erziehung zu bestehen, noch das Vormundschaftsgericht, abweichende Anordnungen zu treffen.

tretung des Kindes bleibt unberührt (§ 1635). Der nicht erziehungsberechtigte Ehegatte behält jedoch die — nötigenfalls vom Vormundschaftsgericht näher zu bestimmende — Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren (§ 1636).

2) Ist die Ehe wegen Geisteskrankheit (§ 1569, S. 141) des Mannes geschieden, dann ruht die elterliche Gewalt des Vaters (§ 1676 Abs. 1, S. 206). Es wäre also an sich ein Vormund zu bestellen (unten § 35 [2b1αb]); nach § 1685 Abs. 2 (unten § 29 b 2 β) hat die Mutter jedoch einen Anspruch auf Übertragung der elterlichen Gewalt.

3) Ist die Ehe durch Wiederverheiratung des einen Ehegatten nach Todeserklärung des anderen aufgelöst (§ 1348, S. 50), so gilt in Ansehung der Sorge für die Person des Kindes das gleiche, wie wenn die Ehe geschieden ist und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind (§ 1637).

γ. Sorge für das Vermögen des Kindes.

a. Vermögensverwaltung des Vaters.

Die Vermögensverwaltung des Vaters, d. h. das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen, erstreckt sich grundsätzlich auf alle Vermögensstücke des Kindes[5]). Ausgenommen ist das Vermögen, welches das

---

Über die Vollstreckung einer auf Herausgabe eines Kindes getroffenen Anordnung (wichtig zB. auch nach § 1666 BGB., unten S. 200) bestimmt für Preußen PrFrG. Art. 17, daß auf Grund einer besonderen Verfügung des Vormundschaftsgerichts und nach erfolgter Androhung auch unmittelbare Gewalt angewendet werden darf. Hierbei darf der Vollstreckungsbeamte (Gerichtsvollzieher), wenn erforderlich, auch polizeiliche Hülfe nachsuchen. Der Vormundschaftsrichter kann jedoch eine Verfügung auf unmittelbare Vollstreckung nur zur Durchführung einer Anordnung erlassen, die er zu treffen befugt war. Dies ist zB. der Fall, wenn er über die Erziehung von Kindern geschiedener Ehegatten gemäß § 1635 eine Anordnung getroffen oder gemäß § 1666 die Unterbringung eines Kindes angeordnet hat. Dagegen ist er zB. nicht berechtigt, einen Streit der Eltern mit dritten (Pflegeeltern, Lehrherrn usw., vgl. Anm. 3) über die Herausgabe eines Kindes zu entscheiden. Dies ist vielmehr Sache des Prozeßgerichts, das in dringenden Fällen durch einstweilige Verfügung helfen kann.

[5]) Auch die elterliche Nutznießung umfaßt grundsätzlich das gesamte Vermögen des Kindes. Die elterliche Vermögensverwaltung und

Kind von Todeswegen erwirbt, oder welches ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß der Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll. Was das Kind auf Grund eines zu einem solchen Vermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstands oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vermögen bezieht, also kraft „Surrogation", ist gleichfalls der Verwaltung des Vaters entzogen (§ 1638).

Das ohne Ausschluß der Verwaltung des Vaters dem Kinde von dritten zugewendete Vermögen ist vom Vater zu verwalten, aber nach Maßgabe der von den Zuwendenden getroffenen Anordnungen (§ 1639).

Das der Verwaltung des Vaters entzogene Kindesvermögen ist, falls nicht der Zuwendende (zB. durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers) Vorsorge getroffen hat, von einem Pfleger zu verwalten. Der Vater hat von dem Anfalle dem Vormundschaftsgerichte zwecks Bestellung eines Pflegers unverzüglich Anzeige zu machen (§ 1909; unten § 46 b 1).

b. Inventarpflicht.

Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes, welches bei dem Tode der Mutter

---

die elterliche Nutznießung werden aber im BGB. von einander scharf gesondert. Den Begriff des „freien Kindesvermögens" (S. 179) kennt das BGB. nur mit Bezug auf die Nutznießung. Ferner wird die Vermögensverwaltung hinsichtlich gewisser Vermögensstücke nur kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung (des zuwendenden Dritten, § 1638, s. o.) ausgeschlossen, während die Nutznießung außerdem auch kraft Gesetzes (hinsichtlich der für die Person des Kindes dienenden Gegenstände, § 1650, sowie des vom Kind Erarbeiteten, § 1651[1], vgl. S. 197) ausgeschlossen ist. Bezüglich gewisser Teile des Kindesvermögens kann also elterliche Verwaltung ohne Nutznießung bestehen (so am „freien Vermögen") und umgekehrt elterliche Nutznießung ohne Verwaltung (§ 1656, S. 199), so, wenn der zuwendende Dritte die elterliche Verwaltung, nicht aber gleichzeitig auch die elterliche Nutznießung ausschließt.

vorhanden ist oder dem Kinde später zufällt, zu verzeichnen und das Verzeichnis, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Bei Haushaltungsgegenständen genügt die Angabe des Gesamtwerts. Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichnis durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Anordnung ist für das infolge des Todes der Mutter dem Kinde zufallende Vermögen unzulässig, wenn die Mutter sie durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hat (§ 1640). Dagegen kann weder die Mutter noch ein Dritter die vom Gesetze dem Vater auferlegte Inventarpflicht überhaupt ausschließen. Die Inventarpflicht besteht aber nur beim Tode der Mutter, nicht wenn das Kind bei ihren Lebzeiten Vermögen erhält; vgl. jedoch §§ 1667, 1670 (S. 204).

Erfüllt der Vater diese Pflicht nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht gemäß § 1670 (S. 205) die Vermögensverwaltung entziehen[6]).

---

[6]) Die Erfüllung der dem Vater (und falls der Mutter die elterliche Gewalt zusteht, dieser, S. 213) obliegenden Inventarpflicht ist, wie oben erwähnt, vom Vormundschaftsgerichte zu beaufsichtigen und nötigenfalls zu erzwingen. Um dies dem Gerichte zu ermöglichen, hat nach FrG. § 48 der Standesbeamte den Tod jeder Person (Vater oder Mutter), die ein minderjähriges eheliches Kind hinterläßt, dem nach FrG. §§ 36 ff. zuständigen Vormundschaftsgericht anzuzeigen. Bis zum 1. Januar 1900 erfolgte eine solche Anzeige (zwecks Einleitung der Vormundschaft) nur, wenn der Vater starb; beim Tode der Mutter war das Vormundschaftsgericht regelmäßig erst dann zu einer Einmischung berufen, wenn der Vater — besonders zwecks Wiederverheiratung, S. 29 — sich mit den Kindern auseinandersetzen wollte.

Gegenwärtig erhält dagegen das Vormundschaftsgericht, wie erwähnt, Nachricht sowohl vom Tod eines Vaters wie von dem einer Mutter, falls ein minderjähriges eheliches Kind vorhanden ist.

a. Ergibt die Anzeige über den Tod der Mutter, daß der Vater noch lebt, so wird dieser zur Einreichung des Vermögensverzeichnisses aufgefordert. Geht dieses ein und erscheint es dem Richter als vollständig, so wird es „weggelegt", d. h., da vorläufig nichts weiter zu veranlassen ist, bei Gericht aufbewahrt, um für spätere Fälle (zB.

c. Vertretungsmacht des Vaters.

Nach bisherigem Rechte war hinsichtlich der Art der Verwaltung des Vaters und des Umfangs seiner Vertretungsmacht zwischen dem nichtfreien und dem freien Vermögen zu unterscheiden.

Nach Gem. R. hatte der Vater über das nichtfreie Vermögen während der ganzen Dauer der väterlichen Gewalt eine umfassende und von jeder Rechnungslegung freie Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis. Nur durfte er — abgesehen von überflüssigen oder zur Deckung von Schulden der Kinder erforderlichen Gegenständen — nichts veräußern (C. 6, 61, 8, 4 u. 5) und er sollte zur Führung von Prozessen die Einwilligung des ortsanwesenden volljährigen Kindes einholen (C. 6, 61, 8, 3). Über das freie Vermögen hatte der Vater dagegen keinerlei Rechte, also auch keine Vertretungsmacht; das volljährige Kind vertrat sich selbst; während der Minderjährigkeit war ein Kurator zu bestellen, zu welchem Amte natürlich aber auch der Vater berufen werden konnte.

Nach ALR. hatte der Vater hinsichtlich des nichtfreien Vermögens ebenfalls eine fast unbeschränkte Verwaltungs- und Verfügungsmacht. Nur bedurfte er zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken und solchen ausstehenden Kapitalien, die dem Kinde „zur Sicherheit be-

---

bei der etwaigen späteren Auseinandersetzung zwischen dem Vater und den Kindern, S. 29) als Anhalt zu dienen. Die Beschwörung der Richtigkeit des Inventars kann vom Vater nicht beansprucht werden; § 259 BGB. trifft auf diesen Fall nicht zu, da es sich hier nicht um eine obligatorische, sondern um eine öffentlichrechtliche Pflicht handelt.

b. Ergibt die Anzeige über den Tod des Vaters, daß die Mutter noch lebt, so wird sie zur Einreichung des Verzeichnisses aufgefordert. Auf Grund dieses und nötigenfalls einer persönlichen Rücksprache ist dann festzustellen, ob zur Einleitung einer Beistandschaft Anlaß ist (S. 214).

c. Ergibt die Anzeige über den Tod eines Elternteils, daß der andere nicht mehr lebt, so ist eine Vormundschaft einzuleiten und daher regelmäßig der Gemeindewaisenrat um Benennung eines Vormunds zu ersuchen (unten § 41). Gleichzeitig kann sich eine Sicherung des Nachlasses als erforderlich erweisen (unten § 54 a).

sonders verschrieben" waren, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (II, 2 §§ 168 ff.). Über das freie Vermögen konnte er dagegen nur gleich einem Vormunde verfügen (II, 2 § 159).

Nach BGB. § 1630 ist der Vater der Regel nach[7]) der gesetzliche Vertreter seines minderjährigen Kindes. Er kann es daher durch die im Namen des Kindes (vgl. § 164, L. I § 52 e 2) vorgenommenen Rechtsgeschäfte verpflichten und kann über die Vermögensstücke des Kindes grundsätzlich frei verfügen[8]). In den folgenden Ausnahmefällen hat der Vater jedoch nur die Stellung eines Vormunds:

1) Der Vater kann nicht in Vertretung des Kindes Schenkungen machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand

---

[7]) Die Vertretung steht ihm jedoch, wie schon S. 187 erwähnt, nicht zu (§ 1630), soweit nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist und soweit das Vormundschaftsgericht dem Vater wegen Widerstreits der Interessen die Vertretung entzieht (§ 1796). Im ersten Fall ist also der Vater kraft Gesetzes, im zweiten kraft richterlicher Anordnung von der Vertretung ausgeschlossen. Ferner kann der Vater das Hauskind nicht vertreten in Fällen, in denen es auf dessen persönliche Entschließung ankommt, so bei der Eheschließung (§ 1317, S. 33) und der Errichtung letztwilliger Verfügungen (§ 2064). In solchen Fällen ist ein Handeln für das geschäftsunfähige Kind unmöglich, das in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Kind ist dagegen für diese Akte selbständig geschäftsfähig.

[8]) Um das Kind gegen nachteilige Verfügungen des Vaters zu sichern, bestimmt § 1646 (entsprechend dem für das gesetzliche Güterrecht geltenden § 1381, S. 85[2]): „Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerbe das Eigentum auf das Kind über, es sei denn, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes erwerben will. Dies gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind". In der ersten Vorschrift liegt eine bemerkenswerte Abweichung von § 164 Abs. 2 (vgl. L. I § 52 e 2).

Ferner genießen die Forderungen der Kinder in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung des Vaters unterworfenen Vermögens im Konkurse des Vaters ein Vorrecht in der fünften Klasse (KO. § 61[5]).

Eine der praesumptio Muciana (S. 66) entsprechende Vermutung gilt für die Abgrenzung des Vermögens des Kindes von dem des Vaters nicht.

zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (1641; ebenso der Vormund § 1804).

2) Der Vater hat das seiner Verwaltung unterliegende Geld des Kindes, soweit es nicht zur Bestreitung laufender Ausgaben bereit zu halten ist, oder vom Vater kraft seines Nutznießungsrechts verbraucht werden darf (§ 1653, S. 198), nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften (§§ 1807, 1808, unten § 38 c) verzinslich anzulegen (§ 1642).

3) Der Vater bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den meisten derjenigen Fälle, in denen ein Vormund der Genehmigung bedarf (§ 1643).[9]) Er kann

---

[9]) a. Die vormundschaftsrichterliche Genehmigung (vgl. unten § 40) ist demnach erforderlich:

1. gemäß § 1821 Abs. 1 Nr. 1—3:

α. zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstücke;

β. zur Verfügung über eine Forderung, die auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück oder auf Begründung oder Übertragung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet ist;

γ. zur Eingehung der Verpflichtung zu einer der unter α und β bezeichneten Verfügungen.

Zu beachten ist, daß nach § 1821 Abs. 2 zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne dieser Vorschriften Hypotheken, Grund- und Rentenschulden nicht gehören, der Vater zu Verfügungen über diese der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts also nicht bedarf;

2. gemäß § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8—11:

α. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das das Kind zu einer Verfügung über sein Vermögen im ganzen, über eine Erbschaft, über seinen künftigen Intestaterbteil oder Pflichtteil verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über einen Erbschaftsanteil;

β. zu einem Vertrag über entgeltlichen Erwerb oder Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage zwecks Betriebs eines Erwerbsgeschäfts;

γ. zu Miet-, Pacht- und anderen wiederkehrende Leistungen erfordernden Verträgen bei beabsichtigter Fortdauer über das vollendete 22. Jahr des Kindes hinaus;

δ. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes;

ε. zur Ausstellung von Inhaberpapieren oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus indossabelen Papieren;

Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, dem Kinde nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von dem Kinde ge-

---

ζ. zur Übernahme einer fremden Verbindlichkeit (namentlich einer Bürgschaft) —

für Rechtsgeschäfte der unter δ—ζ bezeichneten Art ist allgemeine Ermächtigung zulässig (§ 1825 in Verbindung mit § 1643 Abs. 3);

η. zur Erteilung einer Prokura;

3. ferner gemäß § 1643 Abs. 2: zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, sowie für den Verzicht auf einen Pflichtteil, ausgenommen, wenn der Anfall an das Kind erst infolge der Ausschlagung des vor ihm berufenen Vaters erfolgte; hierin liegt eine doppelte Abweichung von § 1822 Nr. 2, der eine solche Ausnahme nicht kennt und auch für einen Erbteilungsvertrag die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vorschreibt.

b. Aus den §§ 1821, 1822 ist — abgesehen von den beiden unter a 3 erwähnten Fällen — die Notwendigkeit gerichtlicher Genehmigung nicht übernommen:

1. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstücke gerichtet ist;

2. zu einem Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb (doch kann hier § 1822 Nr. 5 — a 2 γ — eingreifen);

3. zu einem Lehr-, Dienst-, Arbeitsvertrag;

4. zu einem Vergleich oder einem Schiedsvertrage, es sei denn, daß der Vergleich zugleich eine Verfügung oder die Eingehung einer Verpflichtung enthält, zu welcher die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach dem oben unter a Gesagten erforderlich ist;

5. zur Aufhebung oder Minderung der für eine Forderung des Kindes bestehenden Sicherheit.

c. Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf der Vater auch in den Fällen nicht, in denen der Vormund nach § 1812 (Verfügungen über Forderungen und Wertpapiere des Kindes) die Genehmigung des Gegenvormunds, in zweiter Linie des Gerichts einholen muß. Ebenso ist der Vater vom Vormundschaftsrichter bei den Geschäften unabhängig, die er nicht als gesetzlicher Vertreter des Kindes, sondern auf Grund seines Nutznießungsrechts im eigenen Namen abschließt.

In der Prozeßführung im Namen des Kindes ist der Vater grundsätzlich unbeschränkt, weil sie einen Verwaltungsakt, keine Verfügung bildet (vgl. S. 94[10]). Dies schließt selbstverständlich nicht aus, daß dem Vater die Vertretung dann kraft Gesetzes entzogen ist oder durch das Vormundschaftsgericht entzogen werden kann, wenn eine Gefährdung des Kindesvermögens infolge eines Interessengegensatzes möglich erscheint (vgl. §§ 1630, 1795, 1796, oben Anm. 7).

schlossenen Vertrags oder zur freien Verfügung überlassen (§ 1644).

4) Der Vater soll nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes beginnen (§ 1645, vgl. § 1823).

b. Beendigung der Vermögensverwaltung.

Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt, abgesehen von der Endigung der väterlichen Gewalt überhaupt (S. 207) sowie der Entziehung durch das Vormundschaftsgericht (S. 203), mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Vaters eröffnet wird. Nach der Aufhebung des Konkurses kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung dem Vater wieder übertragen (§ 1647). Endigt die Vermögensverwaltung des Vaters beim Fortbestehen der väterlichen Gewalt, so ist für die Verwaltung ein Pfleger zu bestellen (§ 1909), sie fällt nicht etwa der Mutter zu (S. 212).

2. Nutznießung des Vaters.

a. Dem Vater steht kraft der elterlichen Gewalt die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu (§ 1649), soweit das Vermögen nicht von der Nutznießung ausgeschlossen, „freies Vermögen" ist. Unerheblich ist für diesen Begriff (abweichend vom bisherigen Rechte, S. 179, und von dem dem freien Vermögen in manchen Beziehungen ähnlichen Vorbehaltsgute der Ehefrau, S. 81), ob das Vermögen auch der Verwaltung des Vaters entzogen ist. Auch das freie Vermögen unterliegt an sich der Verwaltung des Vaters (S. 190[5]).

Zum freien Vermögen gehört:

a. das ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes Bestimmte (insbesondere Kleider, Schmucksachen, Arbeitsgeräte, § 1650);

b. was das Kind durch seine Arbeit (außerhalb des Elternhauses, S. 183) oder durch den ihm mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 112) gestatteten, selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt (§ 1651[1]);

c. was das Kind von Todeswegen erwirbt oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll (§ 1651[2]);

d. was das Kind kraft Surrogation an Stelle eines der unter b und c bezeichneten Gegenstände erwirbt (§ 1651 Abs. 2).

β. Hinsichtlich des seiner Nutznießung unterliegenden, also des „nichtfreien Kindesvermögens" hat der Vater im allgemeinen die Stellung eines Nießbrauchers (L. III § 44), vor allem hinsichtlich des Erwerbs der Nutzungen (§ 1652). In verschiedenen Beziehungen sind aber Sonderregeln gegeben.

a. Während nach § 1067 (L. III § 42 k) verbrauchbare Sachen, die Gegenstand des Nießbrauchs sind, Eigentum des Nießbrauchers werden, bleiben solche Sachen Eigentum des Kindes; nur darf sie der Vater veräußern oder verbrauchen, Geld jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Macht der Vater von dieser Befugnis Gebrauch, so hat er den Wert der Sachen nach der Beendigung der Nutznießung zu ersetzen; der Ersatz ist schon vorher zu leisten: wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens es erfordert (§ 1653), wenn der Vater von der Ausübung der Nutznießung ausgeschlossen ist (§ 1657, S. 206) und wenn die Gläubiger des Kindes es verlangen (§ 1659 Abs. 2).

b. Abweichend von § 1047 (L. III § 42[10]) hat der Vater nach § 1654 die gesamten Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens nach den für den Ehegüterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden §§ 1384—1386, 1388 (S. 97, 98) persönlich zu tragen (Fruchtgewinnungskosten, öffentliche und private wiederkehrende Lasten, Zinsen und Versicherungsgelder), ebenso Prozeß- und Verteidigungskosten. Hierfür haftet er den Gläubigern unmittelbar.

c. Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein Erwerbsgeschäft, das von dem Vater im Namen des Kindes betrieben wird, so gebührt dem Vater nur der sich aus dem Betrieb ergebende jährliche Reingewinn. Ergibt sich in einem Jahr ein Verlust, so verbleibt der Gewinn späterer Jahre bis zur Ausgleichung des Verlustes dem Kinde (§ 1655).

Über die Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks des Kindes durch den Vater über die Zeit der Nutznießung hinaus vgl. § 1663.

d. Ist dem Vater die Verwaltung entzogen (S. 205), so verliert er, wie S. 206 dargelegt, dadurch noch nicht die Nutznießung. Aber er kann diese nicht selbst ausüben, vielmehr von dem die Verwaltung führenden Pfleger (§ 1909) nur die Herausgabe der reinen Nutzungen (nach Abzug der Lasten und gegebenenfalls der Kosten des Unterhalts des Kindes) verlangen (§ 1656).

γ. Das Recht, das dem Vater kraft seiner Nutznießung am Vermögen des Kindes zusteht, ist nicht übertragbar und nicht der Pfändung seitens der Gläubiger des Vaters unterworfen. Das Gleiche gilt von den unter β c und d bezeichneten Ansprüchen, solange sie nicht fällig sind (§ 1658, ZPO. § 862 Abs. 1). Die vom Vater erworbenen Früchte und die letztgedachten Ansprüche, soweit sie fällig sind, sind zwar pfändbar, aber nur insoweit, als sie nicht zur Erfüllung der dem Vater obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind (ZPO. § 862 Abs. 2). Zur Konkursmasse des Vaters gehören nach der neuen KO. § 1 Abs. 1 (anders alte KO. § 1 Abs. 2) nur die vom Vater zur Zeit der Konkurseröffnung schon erworbenen Früchte und auch diese nur, soweit sie pfändbar sind.

Umgekehrt können die Gläubiger des Kindes ohne Rücksicht auf die väterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen, gleichgültig auf welchem Rechtsgrunde ihre Forderungen beruhen (§ 1659 Abs. 1), und zu einer derartigen Zwangsvollstreckung genügt daher ein gegen das Kind ergangenes Urteil (ZPO. § 746); es

bedarf also nicht (wie bei der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau, CPO. § 739, S. 62[11]) der Verurteilung des Vaters zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Hat der Vater verbrauchbare Sachen nach § 1653 (S. 198) veräußert, so ist er den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet (§ 1659 Abs. 2).

δ. Die Nutznießung des Vaters endet:

a. mit der Beendigung der väterlichen Gewalt (S. 207);

b. mit der Verheiratung des Kindes, es sei denn, daß die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen wird (§ 1661);

c. durch Verzicht des Vaters auf die Nutznießung; der Verzicht ist dem Vormundschaftsgerichte gegenüber in öffentlich beglaubigter Form abzugeben (§ 1662);

d. durch Entziehung seitens des Vormundschaftsgerichts (§ 1666 Abs. 2, S. 203, vgl. § 1673).

c. Einschreiten des Vormundschaftsgerichts.

1. Verhinderung des Vaters.

Ist der Vater verhindert, die elterliche Gewalt auszuüben, so hat das Vormundschaftsgericht, sofern nicht die elterliche Gewalt nach § 1685 von der Mutter ausgeübt wird, die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen (§ 1665, vgl. § 1846), zB. einen Pfleger zu bestellen, für Sicherstellung des Kindesvermögens zu sorgen usw.

2. Gefährdung des Wohls des Kindes.

Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt

oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird (§ 1666 Abs. 1).[10])

---

[10]) a. Die Reichsgesetzgebung enthielt bisher nur wenige Bestimmungen über die Zwangserziehung.

1. Eine unmittelbar anwendbare Vorschrift bildete nur der § 56 StGB., wonach bei Freisprechung einer über 12, aber noch nicht 18 Jahre alten Person wegen Mangels der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht der Strafrichter im Urteile zu bestimmen hat, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll.

2. Bzgl. der noch nicht 12 Jahre alten Übeltäter verordnete dagegen Abs. 2 des § 55 StGB. nur: gegen dieselben können „nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist". Zur Ergänzung diente in Preußen namentlich das Gesetz betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder vom 13. März 1878. Nach § 1 dieses Gesetzes konnte, wer nach vollendetem 6., aber vor vollendetem 12. Jahre eine strafbare Handlung beging, von Obrigkeitswegen in eine Familie oder eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden, wenn dies mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Straftat und die Lebensverhältnisse des Kindes zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung erforderlich war. Daneben ließ der § 16 die Bestimmungen, wonach die zwangsweise Unterbringung auch ohne die Voraussetzung einer strafbaren Handlung zulässig war, unberührt. In Betracht kamen hierbei zB. die §§ 90, 91 ALR. II, 2; sie wiesen das Vormundschaftsgericht an, sich der Kinder anzunehmen und sie nötigenfalls anderweit unterzubringen, falls die Eltern sie mißhandelten, zum Bösen verleiteten oder ihnen den notdürftigen Unterhalt versagten.

Stets war also Voraussetzung der zwangsweisen Unterbringung eine strafbare Handlung des Kindes oder ein Verschulden der Eltern.

b. Das BGB. hat zu erheblichen Änderungen des bisherigen Zustands Anlaß gegeben.

1. Nur der § 56 StGB. ist unberührt geblieben; er unterscheidet sich auch in Zukunft von den übrigen Bestimmungen dadurch, daß:

α. der Strafrichter, nicht der Vormundschaftsrichter, die Unterbringung auszusprechen hat;

β. der Angeschuldigte, sofern nicht die Unterbringung in eine Anstalt angeordnet wird, nur seiner Familie überwiesen werden kann;

γ. der Aufenthalt in der Anstalt höchstens bis zum 20. Lebensjahre dauert. — Über eine durch die lex Heinze (Ergänzungsgesetz

Hat der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt, und ist für die Zukunft eine er-

---

zum StGB. vom 25. Juni 1900) geschaffene hierher gehörige Neuerung vgl. StGB. § 362 Abs. 3 (Unterbringung der nach § 361[6] verurteilten Prostituierten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt).

2. Der § 55 StGB. erfuhr durch EGBGB. Art. 34 II einige Änderungen, so durch die Einfügung des Wortes „Familie" sowie durch die Andeutung, daß der 2. Satz des früheren Abs. 2 (oben a 2) nicht unmittelbar anzuwendendes Reichsrecht, sondern nur eine Schranke der Landesgesetzgebung darstellt.

3. Das BGB. selbst enthält sich einer eingehenden Regelung der Zwangserziehung; es spricht die Zulässigkeit der letzteren, außer in den im Texte genannten Fällen des § 1666, noch in § 1838 (über bevormundete Minderjährige) aus und zwar hier, sofern nicht Vater oder Mutter die Sorge für die Person des Kindes haben, allgemein, also auch mangels eines Verschuldens des Vormunds. In diesen beiden Fällen ist die Zwangserziehung auch für Minderjährige über 18 Jahre zulässig (anders nach dem zu 4 besprochenen Preuß. Gesetze). Von der Ausnahme des § 1838 abgesehen ist jedoch, wie früher nach preußischem Rechte, so auch nach BGB. die Zwangserziehung reichsrechtlich nur statthaft bei einer strafbaren Handlung des Kindes oder schuldhaftem Verhalten des Gewalthabers.

4. Für die übrigen Fälle und für die Durchführung der Zwangserziehung im einzelnen ist das Landesrecht maßgebend. EG. Art. 135 bestimmt hierüber: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung Minderjähriger. Die Zwangserziehung ist jedoch, unbeschadet der Vorschriften der §§ 55, 56 StGB., nur zulässig, wenn sie von dem Vormundschaftsgericht angeordnet wird. Die Anordnung kann außer den Fällen der §§ 1666, 1838 BGB. nur erfolgen, wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist. Die Landesgesetze können die Entscheidung darüber, ob der Minderjährige, dessen Zwangserziehung angeordnet ist, in einer Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei, einer Verwaltungsbehörde übertragen, wenn die Unterbringung auf öffentliche Kosten zu erfolgen hat".

In Preußen ist demgemäß das Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 ergangen, welches vom 1. April 1901 ab an die Stelle des im allgemeinen vorbildlich gewesenen PrG. vom 13. März 1878 (oben a 2) getreten ist. Der Rechtszustand ist danach folgender:

α. Die Fürsorgeerziehung — diese Bezeichnung ist an Stelle des Ausdrucks „Zwangserziehung" gewählt, um die vorbeugende Bedeutung des neuen Gesetzes hervorzuheben — ist für (bei Erlassung des Beschlusses) noch nicht 18jährige Minderjährige zulässig:

a. in den Fällen der §§ 1666, 1838 BGB. zur Verhütung der (körperlichen, geistigen oder sittlichen) Verwahrlosung;

hebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann dem Vater auch die Vermögensverwaltung, sowie die Nutznießung entzogen werden (§ 1666 Abs. 2).

---

b. bei Begehung einer wegen jugendlichen Alters des Täters strafrechtlich nicht zu verfolgenden, objektiv strafbaren Handlung, wenn die Erziehung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Handlung und die Lebensverhältnisse des Kindes zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung erforderlich ist; die untere Altersgrenze von 6 Jahren, wie sie das frühere Pr. Gesetz verlangte (oben a 2), ist fallen gelassen;

c. außer den Fällen a und b, wenn die Fürsorgeerziehung wegen Unzulänglichkeit der erziehlichen Einwirkung der Eltern und sonstigen Erzieher oder der Schule zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist (vgl. den übereinstimmenden Wortlaut des Satz 3 EG. Art. 135). Hierin liegt die erheblichste Neuerung gegenüber dem alten Gesetze; die Zwangserziehung ist jetzt also auch dann zulässig, wenn weder eine strafbare Handlung des Kindes noch eine Verwahrlosung desselben noch ein Verschulden der Eltern in Frage kommt.

β Die Unterbringung wird durch einen das Vorhandensein der Voraussetzungen zu α feststellenden, von Amtswegen oder auf Antrag zu fassenden Beschluß des Vormundschaftsgerichts (EG. Art. 135 Satz 2) angeordnet, wogegen dem gesetzlichen Vertreter und dem mindestens 14jährigen Kinde die sofortige Beschwerde mit aufschiebender Wirkung zusteht (über sonstige Beschwerdeberechtigte sowie über die Antragsverpflichteten vgl. § 4 des Ges.); bei Gefahr im Verzug ist auch eine dem bisherigen Gesetze nicht bekannte, vorläufige Unterbringung möglich.

γ. Die Ausführung der Fürsorgeerziehung liegt dem verpflichteten Kommunalverbande (regelmäßig dem Provinzialverbande, für Berlin dem Stadtkreis) ob; er entscheidet (Abs. 2 des EG. Art. 135) über die Art der Unterbringung in einer Familie — nach einer neuen Bestimmung auch widerruflich in der eigenen Familie des Zöglings — oder einer Anstalt). Für die in Familien untergebrachten Zöglinge hat das neue Gesetz zur besseren Überwachung das Institut des vom Kommunalverbande zu bestellenden „Fürsorgers" geschaffen. Die Kosten der Erziehung trägt im allgemeinen der Kommunalverband, der jedoch einen Zuschuß (2/3) aus der Staatskasse erhält und überdies die Unterhaltskosten von dem Minderjährigen selbst oder dem auf Grund des Bürgerlichen Rechts Unterhaltspflichtigen (oben § 25) erstattet verlangen kann.

δ. Die Fürsorgeerziehung endigt mit der Minderjährigkeit (früher mit dem 18. Jahre, doch war Ausdehnung bis zur Volljährigkeit in Ausnahmefällen gestattet); die frühere Aufhebung erfolgt durch Beschluß des Kommunalverbands (nicht des Gerichts), wenn der Zweck der Erziehung erreicht oder seine Erreichung anderweit sichergestellt ist.

Wird dem Vater die Vertretung sowohl hinsichtlich der die Person als der das Vermögen des Kindes betreffenden Angelegenheiten entzogen (unten 3), so ist ein Vormund (§ 1773), sonst nur ein Pfleger (§ 1909) für das Kind zu bestellen, da die elterliche Gewalt des Vaters im Falle der Entziehung nicht auf die Mutter übergeht (§§ 1684, 1685, S. 212).

3. Gefährdung des Kindesvermögens.

Wird das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt oder daß er in Vermögensverfall gerät, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung erforderlichen Maßregeln zu treffen. Es kann insbesondere:

α. die Einreichung eines mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehenden Vermögensverzeichnisses anordnen;

β. wenn Wertpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat (V. I § 65[7]) zum Kindesvermögen gehören, dem Vater die gleichen Verpflichtungen auferlegen, die einem Vormund obliegen, und, falls dies nicht ausreicht, den Vater zur Sicherheitsleistung anhalten (§§ 1667, 1668).

Kommt der Vater den getroffenen Anordnungen nicht nach, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen (§ 1670). Es tritt dann hierfür ein Pfleger ein (§ 1909); der Vater behält zwar die Nutznießung, verliert aber deren Ausübung (§ 1656, S. 159) und hat das Vermögen daher an den Pfleger herauszugeben

---

ε. Neu ist die wichtige Strafbestimmung des § 21, worin mit Gefängnis bis zu 2 Jahren und mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark oder mit einer dieser Strafen bedroht ist (vgl. EGStGB. § 5): wer einen Minderjährigen dem zwecks Fürsorgeerziehung vom Gericht eingeleiteten Verfahren oder der angeordneten Fürsorgeerziehung entzieht oder ihn verleitet, sich dem Verfahren oder der Fürsorgeerziehung zu entziehen, oder ihm hierzu vorsätzlich behülflich ist. Auch der Versuch ist für strafbar erklärt.

(§ 1681, S. 210). Ordnungsstrafen (wie gegen den Vormund, § 1837) kann das Gericht gegen den elterlichen Gewalthaber nicht verhängen.

4. Eingehung einer neuen Ehe.

Will der Vater eine neue Ehe eingehen, so hat er seine Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, auf seine Kosten ein Verzeichnis des seiner Verwaltung unterliegenden (freien und unfreien) Vermögens einzureichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht (also besonders hinsichtlich des Nachlasses der Mutter), die Auseinandersetzung herbeizuführen. Bei dieser wird das Kind von einem Pfleger (Auseinandersetzungspfleger, unten § 46[2]) vertreten. Das Vormundschaftsgericht kann gestatten, daß die Auseinandersetzung erst nach der Eheschließung erfolgt (§ 1669). Ohne Vorlegung des „Auseinandersetzungszeugnisses" darf der Standesbeamte den Vater nicht aufbieten (§ 1314, S. 30).[11])

Erfüllt der Vater die ihm durch § 1669 auferlegte Pflicht nicht, so kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vermögensverwaltung entziehen (§ 1670). Damit verliert

---

[11]) Nach rR. unterlag der parens binūbus mehrfachen Nachteilen (poenae secundarum nuptiarum); so verlor er die lucra nuptialia (Dos, Schenkungen und Erwerb von Todeswegen) an die Abkömmlinge der früheren Ehe, er durfte bei Zuwendungen von Todeswegen den neuen Gatten nicht reichlicher bedenken, als das am schlechtesten gestellte Kind der ersten Ehe; die wiederheiratende Mutter ging des Eigentums an dem Erbteil eines verstorbenen Kindes zu Gunsten der miterbenden Geschwister desselben verlustig, auch wurde sie unfähig zur Vormundschaft über ihre Kinder (Kodextitel 5, 9 und 5, 10). Dies ist in das Gem. R. übergegangen. Dagegen wurden die Vorschriften des rR. über die Folgen der Verletzung des Trauerjahrs (S. 29), insbesondere die Infamie, auf Grund einer Vorschrift des kanonischen Rechts (X. 4, 21, 4: nubat in Domino, sicut Apostolus dicit) in das Gem. R. nicht übernommen.

Aus dem ALR. könnte man als Nachteil der Wiederverheiratung hier anführen II, 2 § 187, wonach der wiederheiratende Vater das Vermögen der Kinder früherer Ehe auf seine etwaigen Grundstücke hypothekarisch eintragen lassen mußte.

Das BGB. hat keine dieser Bestimmungen übernommen.

er auch die Ausübung der Nutznießung, nicht aber diese selbst (§ 1656, S. 199).

5. Eingreifen des Vormundschaftsgerichts.

α. Der Vormundschaftsrichter hat, falls einer der vorstehend aufgeführten Fälle zu seiner Kenntnis gelangt, von Amtswegen die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Bei schuldhafter Unterlassung ist er dem Kinde nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich (§ 1674), kann sich aber seinerseits an den schuldigen Vater halten (§ 841). Der Gemeindewaisenrat (unten § 41) hat dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntnis gelangt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist (§ 1675).

β. Das Vormundschaftsgericht soll vor einer Entscheidung, durch welche die Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes oder die Nutznießung dem Vater entzogen oder beschränkt wird, den Vater hören, es sei denn, daß die Anhörung untunlich ist, und ferner auch andere Verwandte oder Verschwägerte, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann (§ 1673).

d. Ruhen der elterlichen Gewalt.

1. Gründe.

α. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht völlig, wenn er geschäftsunfähig ist; sie beschränkt sich auf eine aushülfsweise eintretende Sorge für die Person des Kindes, wenn der Vater in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder wenn er nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen (unten § 46b 2) erhalten hat (§ 1676).

β. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist. Das Ruhen endigt, wenn von dem Vormundschaftsgerichte festgestellt wird, daß der Grund nicht mehr besteht (§ 1677).

2. Wirkungen.

Solange die elterliche Gewalt des Vaters ruht, tritt die der Mutter ein, während der Dauer der Ehe ohne weiteres, nach Auflösung der Ehe gemäß Übertragung durch das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Mutter, sofern das Ruhen voraussichtlich von Dauer ist. In letzterem Falle geht auch die Nutznießung auf die Mutter über, im übrigen dagegen verbleibt die Nutznießung dem Vater (§§ 1678, 1685).

Sofern die elterliche Gewalt der Mutter nicht eintritt, ist für das Kind eine Vormundschaft einzuleiten (§ 1773; vgl. unten § $35^{2\,b\,1\,\alpha\,b}$).

e. Beendigung der elterlichen Gewalt.

1. Gründe.

Die elterliche Gewalt des Vaters endigt:

α. In der Person des Kindes:

a. durch den Tod des Kindes;

b. durch Volljährigkeit und Volljährigkeitserklärung des Kindes (§ 1626, S. 186),[12]), nicht aber

---

[12]) Mit der vollen Geschäftsfähigkeit soll auch die volle Unabhängigkeit des Kindes eintreten. Da dieser eine bedeutsame Neuerung enthaltende (Anm. 13) Grundsatz im öffentlichen Interesse aufgestellt ist, kann er weder durch vertragsmäßige Unterwerfung des Kindes unter die elterliche Gewalt über die Volljährigkeit hinaus, noch etwa durch eine testamentarische Anordnung des Vaters ausgeschlossen werden. Natürlich kann aber der Vater letztwillig — unter Benennung eines Testamentsvollstreckers — bestimmen, daß das Kind — vorbehaltlich des Pflichtteilsrechts, § 2306 — die volle Verfügung über das ihm hinterlassene Vermögen erst von einem späteren Termin ab erhalten solle. Ferner kann der Vater, wenn nicht die elterliche Gewalt der Mutter eintritt, für die minderjährigen Kinder durch letztwillige Verfügung einen Vormund benennen (§ 1777, unten § 35^{4}).

Bedarf ein volljähriges Kind der Fürsorge, so muß es entmündigt und unter Vormundschaft gestellt werden. Der Vater ist dann zwar als Vormund an erster Stelle berufen (§ 1899), tritt aber nur kraft Bestellung, nicht kraft Gesetzes ein (unten § 45).

durch Heirat (wohl aber endet die Nutznießung in der Regel mit der Heirat, § 1661 S. 200).[13])

---

[13]) Entlassung aus der väterlichen Gewalt.

Da nach BGB. mit der Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung des Kindes die elterliche Gewalt endigt, so enthält das BGB. keine Vorschriften über eine Entlassung des Kindes aus der väterlichen Gewalt. Nach bisherigem Rechte dagegen dauerte die väterliche Gewalt grundsätzlich bis zum Tode des Vaters (S. 180), und es mußte daher eine Möglichkeit geben, die Kinder schon vorher selbständig zu machen.

a. Im rR. benutzte man hierzu den Satz der Zwölftafeln: si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto, indem das zum Schein in das mancipium eines Anderen verkaufte Kind vom Scheinkäufer entsprechend einem der mancipatio beigefügten pactum fiduciae aus dem mancipium entlassen wurde (daher „emancipatio"; R. § 152 c 4).

Neben diese Emanzipationsform des alten Civilrechts und an ihre Stelle trat später die emancipatio Anastasiana, die durch Reskript des Regenten erfolgte, und Justinian führte unter Beseitigung der ursprünglichen Form die gerichtliche Erklärung des Vaters in Gegenwart des nicht widersprechenden Kindes ein (emancipatio Iustinianea). Diese beiden Formen der Entlassung aus der väterlichen Gewalt waren in das Gemeine Recht übergegangen, kamen aber nur wenig zur Anwendung. Vielmehr erhielt sich aus dem deutschen Rechte der Gedanke, daß die väterliche Gewalt mit der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Söhne, die sich hauptsächlich in der Errichtung eines eigenen Haushalts zeigt (separata oeconomia), und mit der Verheiratung der Töchter ende (sog. emancipatio tacita s. iuris Germanici s. Saxonica, vgl. D. § 92 d).

Für die im Belieben des Vaters stehende Entlassung erhielt dieser nach rR. als praemium emancipationis den halben Nießbrauch an den von seiner Verwaltung und Nutznießung frei werdenden bona adventicia des Kindes; dies wurde gemeinrechtlich nicht angewandt.

b. Das ALR. kannte zwar auch die ausdrückliche Entlassung nach dem 20. Lebensjahre, legte aber, dem deutschen Rechte folgend, das Hauptgewicht auf die Erreichung einer selbständigen Lebensstellung oder die dauernde Trennung vom elterlichen Hause. Demgemäß wurden volljährige Haussöhne durch Errichtung einer abgesonderten Wirtschaft, Betreibung eines eigenen Gewerbes oder Bekleidung eines öffentlichen Amtes, Haustöchter durch Verheiratung gewaltfrei (II, 2 §§ 210 ff., 228 ff., vgl. im einzelnen D. § 92[19]). Beim Erlöschen der väterlichen Gewalt über minderjährige Hauskinder wurde der Vater gesetzlicher Vormund (PrVO. § 12; unten § 35 b 1).

β. In der Person des Vaters:

a. durch den Tod des Vaters;

b. durch Todeserklärung des Vaters, jedoch unter Vorbehalt der Wiedererlangung durch eine Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte, falls der Vater noch lebt (§ 1679);[13a])

c. durch Verwirkung, falls der Vater wegen eines an dem Kinde[14]) verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten rechtskräftig verurteilt wird (§ 1680);[15]) der Strafrichter hat hiervon dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen (FrG. § 50);

[13a]) Wird das Kind für tot erklärt, was in den Fällen der §§ 15—17 möglich ist, so endet die elterliche Gewalt mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gemäß § 18 gilt. Wird aber das Leben des verschollenen Kindes nachgewiesen, oder kehrt das Kind zurück, so gilt die elterliche Gewalt als nie beendet.

[14]) Nach ALR. II, 2 § 255 endete dagegen die väterliche Gewalt schon bei jeder Verurteilung des Vaters zu Zuchthausstrafe wegen grober Verbrechen oder 10jährigem Gefängnis. Die Frage, ob ein Vater, der vor 1900 (zB. wegen Meineids) eine Zuchthausstrafe erhalten und dadurch nach der landrechtlichen Bestimmung die väterliche Gewalt verwirkt hatte, diese mit dem Inkrafttreten des BGB. wiedererlangt, ist vom Kammergericht auf Grund von EGBGB. Art. 203 Satz 1 mit Recht bejaht worden („Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen ehelichen Kinde bestimmt sich von dem Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften") — vgl. über die Anwendung dieses Satzes auf die elterliche Gewalt der Mutter bzgl. der vor 1900 vaterlos gewordenen ehelichen Kinder S. 211[1]. Dem steht auch nicht EGBGB. Art. 204 entgegen, wonach behördliche, den Vater in der Sorge für das Kind beschränkende Anordnungen in Kraft bleiben; denn im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine kraft behördlicher Anordnung, sondern um eine kraft Gesetzes eingetretene Beendigung der väterlichen Gewalt.

[15]) Die Verwirkung tritt ipso iure mit Rechtskraft des Strafurteils, aber nur gegenüber dem Kinde ein, an welchem die Straftat verübt ist. Das Vormundschaftsgericht wird aber regelmäßig dem Vater gemäß § 1666 Abs. 1 die Sorge für die Person der übrigen Kinder entziehen müssen.

Durch eine nachträgliche Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren wird natürlich die Verwirkung der elterlichen Gewalt — und zwar

b. durch Adoption des Kindes seitens eines Dritten (§ 1765, unten § 33).

2. Wirkungen.

α. Beim Tode des Kindes hat der Vater dessen Erben, zu denen er regelmäßig selbst gehören wird (§ 1925), das Kindesvermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1681, vgl. über die Offenbarungspflicht §§ 259—261). Diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, hat er (wie der Beauftragte in gleichem Falle, § 672) so lange weiter zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann (§ 1683).

β. Bei der Volljährigkeit oder der Volljährigkeitserklärung des Kindes hat ihm der Vater das Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1681, vgl. S. 180).

γ. Im Falle des Todes oder der Todeserklärung des Vaters tritt die elterliche Gewalt der Mutter ein, (§ 1684[1], S. 213); mangels einer solchen ist ein Vormund zu bestellen.

Endet die elterliche Gewalt des Vaters durch Verwirkung, so tritt die elterliche Gewalt der Mutter nur ein, falls die Ehe aufgelöst ist (§ 1684[2], S. 213). Besteht die Ehe dagegen, so ist eine Vormundschaft einzuleiten (§ 1773).

δ. Bei der Annahme an Kindesstatt hat der Vater das Vermögen dem Annehmenden herauszugeben und ihm über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1757).

ε. Der Vater ist auch nach der Beendigung seiner elterlichen Gewalt zur Fortführung der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte berechtigt, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Ein Dritter kann sich auf diese Berechtigung nicht berufen, wenn er bei der Vornahme

---

ex tunc — wieder beseitigt, da der Grund fortgefallen ist; eine etwaige Begnadigung hat aber diese Wirkung nicht, da das Urteil als solches noch besteht und nur die Strafvollstreckung ausgeschlossen ist.

eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der väterlichen Gewalt kennt oder kennen muß (§ 1682).

Diese Vorschrift entspricht dem für den Auftrag geltenden § 674, vgl. § 169.

§ 29. 2. Elterliche Gewalt der Mutter.

a. Allgemeines.

Nach bisherigem Rechte (S. 179) war die Mutter auch nach dem Tode des Vaters wesentlich auf eine Fürsorge für die Person des Kindes beschränkt; es gab keine der „väterlichen" Gewalt entsprechende „mütterliche" Gewalt. Starb der Vater, ruhte die väterliche Gewalt oder wurde sie verwirkt, so war eine Vormundschaft einzuleiten. Freilich war die Mutter an erster Stelle zur Übernahme der Vormundschaft über ihre ehelichen Kinder berufen (vgl. zB. PrVO. vom 5. Juli 1875 § 17[3], zu beachten jedoch Z. 1 und 2 daselbst); aber sie erlangte dieses Amt erst durch eine Übertragung seitens des Vormundschaftsgerichts, konnte aus besonderen Gründen übergangen werden und stand dauernd unter vormundschaftsrichterlicher Aufsicht.

Eine der eingreifendsten Neuerungen des BGB. auf dem Gebiete des Familienrechts ist nun, wie schon S. 180 erwähnt, die Schaffung einer der elterlichen Gewalt des Vaters entsprechenden „elterlichen Gewalt der Mutter" über ihre ehelichen (nicht aber ihre unehelichen) Kinder[1]). Immerhin hat auch das BGB. die Mutter dem Vater nicht

[1]) Dadurch sind zahllose Vormundschaftssachen des bisherigen Rechts zur Erledigung gelangt. Bisher mußte beim Tode des Vaters stets eine Vormundschaft eingeleitet werden (S. 192[6]). Da nun die Vorschriften des BGB. über das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern gemäß EG. Art. 203 (S. 209[14]) auch auf die vor dem 1. Jan. 1900 geborenen Kinder anwendbar sind, fielen mit diesem Tag alle Vormundschaften fort, bei denen die Mutter der Mündel noch lebte und nicht wiederverheiratet war. Freilich konnte unter Umständen eine Beistandschaft eingeleitet werden; hierzu lag aber nur in einer geringen Anzahl von Fällen, gewöhnlich bei sehr umfangreicher Vermögensverwaltung, Anlaß vor.

völlig gleichzustellen gewagt. Der die Regel bildenden Schwäche und geschäftlichen Unerfahrenheit der Frauen tragen besonders zwei Sondervorschriften Rechnung: der Mutter kann ein Beistand bestellt werden (S. 214), und sie verliert die elterliche Gewalt, wenn sie sich wieder verheiratet (S. 216).[2])

b. Eintreten der elterlichen Gewalt der Mutter.

Die elterliche Gewalt der Mutter tritt teils neben, teils an Stelle der elterlichen Gewalt des Vaters ein. Hierbei sind hinsichtlich des Inhalts der Gewalt der Mutter drei Formen: Nebengewalt (unten 1), stellvertretende Gewalt (unten 2), Vollgewalt (unten 3) der Mutter zu unterscheiden.

1. Der Vater übt die elterliche Gewalt aus. Dann beschränkt sich die Gewalt der Mutter auf die Sorge für die Person des Kindes. Die Mutter ist zur Vertretung des Kindes nicht berechtigt. Bei einer Meinungsverschiedenheit der Eltern geht die Meinung des Vaters vor (§ 1634, S. 187).

Die gleiche Rechtsstellung hat die Mutter nach § 1698, wenn für das Kind ein Vormund bestellt wird, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder verwirkt ist oder weil die Vertretung des Kindes dem Vater entzogen ist (S. 204), sowie ferner, wenn für die Erziehung des Kindes an Stelle des Vaters ein Pfleger bestellt ist (S. 200).[3])

---

[2]) Durch die Landesausführungsgesetze zum BGB. ist auch hinsichtlich des neben dem BGB. bestehen bleibenden bürgerlichen sowie hinsichtlich des öffentlichen Rechts die bisherige ausschließlich „väterliche" Gewalt durch die „elterliche" Gewalt ersetzt (vgl. zB. Preuß. AGBGB. Art. 69). Die Übereinstimmung der bisherigen Reichsgesetze mit dem BGB. ist durch das EG. herbeigeführt; vgl. EG. Art. 35 II, 36 II, 37, 41.

[3]) Die Anwendbarkeit des § 1698 ist natürlich nur gegeben, wenn die Mutter nicht infolge der darin erwähnten Umstände die elterliche Gewalt selbst erlangt; denn dann erübrigt sich die Bestellung eines anderen gesetzlichen Vertreters (vgl. unten § 35[2]). § 1698 ist aber zB. anwendbar, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht, weil er wegen Verschwendung entmündigt und die Mutter noch minderjährig

2. Der Vater ist an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert, oder seine elterliche Gewalt ruht. Dann ist zu unterscheiden (§ 1685):

a. Die Ehe besteht. Dann übt die Mutter die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung aus. Die Nutznießung verbleibt dem Vater (§ 1685 Abs. 1).

β. Die Ehe ist geschieden, oder die eheliche Gemeinschaft ist aufgehoben. Dann geht die elterliche Gewalt nicht ohne weiteres auf die Mutter über, vielmehr ist grundsätzlich ein Vormund zu bestellen. Nur hat das Vormundschaftsgericht im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters ohne Aussicht einer Änderung (zB. bei Scheidung wegen unheilbarer Geisteskrankheit des Vaters) der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen. Die Mutter erlangt in diesem Fall auch die Nutznießung am Kindesvermögen (§ 1685 Abs. 2).[4])

3. Der Vater ist gestorben oder für tot erklärt oder er hat die elterliche Gewalt verwirkt, und die Ehe ist aufgelöst (§ 1684). Dann steht der Mutter die volle elterliche Gewalt zu. Im Falle des Verwirkens bei fortbestehender Ehe tritt dagegen nicht die Mutter, sondern ein Vormund an die Stelle des Vaters. Neben dem Vormunde hat die Mutter nur die Sorge für die Person des Kindes nach § 1698 (S. 212).

---

ist (§ 1676); ferner wenn die Ehe wegen Geisteskrankheit des Mannes aufgelöst ist, die Mutter aber den nach § 1685 Abs. 2 (S. 213) zulässigen Antrag auf Übertragung der Gewalt auf sie nicht stellt; endlich wenn bei bestehender Ehe der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat (S. 213).

[4]) Der gesetzgeberische Grund für die Zurücksetzung der Mutter bei bestehender Ehe bzgl. der Nutznießung liegt in der Erwägung, daß es eine Härte wäre, dem Vater die Vorteile, die ihm das Kindesvermögen unter gewöhnlichen Verhältnissen gewähren würde, zu entziehen, zumal das Kind durch § 1656 Abs. 2 (S. 199) hinreichend gesichert ist, und daß ferner die Mutter bei Ausübung der Nutznießung mindestens tatsächlich dem Einflusse des Vaters unterstehen würde. Beide Bedenken fallen dagegen weg, wenn die Ehe aufgelöst ist und überdies keine Aussicht auf Wiedereintritt der väterlichen Gewalt besteht.

c. Inhalt der elterlichen Gewalt der Mutter.

Die elterliche Gewalt der Mutter hat grundsätzlich den gleichen Inhalt wie die des Vaters (vgl. § 1686).[4a]) Jedoch finden sich, wie schon S. 212 erwähnt, gewisse Einschränkungen.

1. Beistandschaft.

α. Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand zu bestellen (§ 1687):

a. wenn der Vater die Bestellung nach Maßgabe des § 1777 (d. h. durch letztwillige Verfügung, unten § 35[4]) angeordnet hat[5]);

b. wenn die Mutter die Bestellung beantragt;

c. wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfangs oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 (S. 201, 204) die Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet.

β. Der Beistand hat im allgemeinen die Stellung eines Gegenvormunds (§ 1694 Abs. 1). Er kann für alle

---

[4a]) Dies gilt auch in öffentlichen Angelegenheiten (zB. bei Ausübung des Kirchenpatronats und für die Mitgliedschaft in den Kommunalvertretungen). Ist hierbei die Mitwirkung weiblicher Personen ausgeschlossen, so kann sich die Mutter vertreten lassen (vgl. AGBGB. Art. 69 § 4).

[5]) Dagegen kann der Vater nicht etwa der Mutter durch letztwillige Verfügung die elterliche Gewalt oder einzelne dazu gehörende Befugnisse, zB. die Vermögensverwaltung, überhaupt entziehen, andererseits aber auch nicht die Bestellung eines Beistands untersagen. Ebensowenig kann die Mutter auf Ausübung ihrer Gewalt verzichten, da die elterliche Gewalt nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten umfaßt. Nur die Vermögensverwaltung kann sie dem Beistande (ganz oder teilweise) übertragen, sofern das Vormundschaftsgericht damit einverstanden ist (§ 1693, S. 216).

Hat der Vater vor dem Inkrafttreten des BGB. auf Grund der bisherigen Gesetze die Mutter von der Vormundschaft über das Kind ausgeschlossen oder der Mutter (im Gebiete des Code civil) einen Beistand zugeordnet, so gilt die Anordnung des Vaters von dem Inkrafttreten des BGB. an als Anordnung der Bestellung eines Beistands für die Mutter im Sinne des BGB. (EG. Art. 205).

oder nur für einzelne Angelegenheiten (zB. für die Vermögensverwaltung allein) bestellt werden (§ 1688). Innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises hat er die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt zu unterstützen und zu überwachen und dem Vormundschaftsgerichte jeden Fall, in welchem es zum Einschreiten berufen ist (S. 200), unverzüglich anzuzeigen (§ 1689). Bei Rechtsgeschäften hat er insbesondere in folgenden Beziehungen mitzuwirken[6]):

a. Die Genehmigung des Beistands ist innerhalb seines Wirkungskreises zu jedem Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormunds bedarf. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, welche die Mutter nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vornehmen kann. Die Genehmigung des Beistands wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt. Das Vormundschaftsgericht soll vor der Entscheidung über die Genehmigung in allen Fällen, in denen das Rechtsgeschäft zu dem Wirkungskreise des Beistands gehört, den Beistand hören, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung tunlich ist (§ 1690).

b. Soweit die Anlegung des zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Geldes in den Wirkungskreis des Beistands fällt, hat der Beistand bei der Anlegung und der Erhebung von Kindesgeldern mitzuwirken, die Mutter steht hier dem Vormunde gleich (§ 1691).

c. Hat die Mutter ein Vermögensverzeichnis einzureichen, so ist bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Beistand zuzuziehen; das Verzeichnis ist auch von dem Beistande mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen (§ 1692).

γ. Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag der Mutter dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz oder

---

[6]) Wer mit der Mutter als gesetzlicher Vertreterin ihres Kindes ein Rechtsgeschäft solcher Art vornimmt, hat sich zur Vermeidung eigenen Schadens darüber zu vergewissern, ob ihr ein Beistand zur Seite steht. In Preußen sind die Amtsgerichte angewiesen, auf Verlangen eines Beteiligten kostenlos ein „Negativatest" über das Nichtbestehen einer Beistandschaft zu erteilen.

teilweise übertragen; soweit dies geschieht, hat der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers (§ 1693).

δ. Das Vormundschaftsgericht kann in den Fällen des § 1687 Nr. 2, 3 (S. 214) die Bestellung des Beistands und im Falle des § 1693 (oben γ) die Übertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand jederzeit aufheben, nicht dagegen die vom Vater letztwillig angeordnete Beistandschaft (§ 1687 Nr. 1). Ist die Bestellung des Beistands oder die Übertragung der Vermögensverwaltung auf ihn auf Antrag der Mutter erfolgt, so soll die Aufhebung einer solchen Maßregel nur mit Zustimmung der Mutter erfolgen (§ 1695).

ε. Ruht die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so ist ein Vormund für die Kinder zu bestellen (§§ 1678, 1686, 1773, unten § 35[2]). Die Mutter hat jedoch das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, nur die rechtliche Stellung eines Beistands (§ 1696). Ihre Meinung gibt also bei Meinungsverschiedenheiten den Ausschlag; ein Beistand wird nicht bestellt.

Ruht die elterliche Gewalt der Mutter aus sonstigen Gründen (wegen Geschäftsunfähigkeit, beschränkter Geschäftsfähigkeit, Gebrechlichkeitspflegschaft, tatsächlicher Verhinderung), so ist ebenfalls ein Vormund zu bestellen, der Mutter steht aber hier die Sorge für die Person des Kindes nur neben dem Vormund zu; das Amt eines bereits bestellten Beistands (§ 1694 Abs. 2) endigt in diesem Falle.

2. Verheiratung der Mutter.

Die Mutter verliert die elterliche Gewalt (einschließlich der Nutznießung), wenn sie eine neue Ehe eingeht (§ 1697).[7] Der Standesbeamte hat, wenn vor ihm von einer Frau,

---

[7] Die Mutter behält das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. In dieser Beziehung hat also der Vormund nur die Stellung eines Beistandes (§§ 1696, 1697).

die ein minderjähriges eheliches Kind hat, eine Ehe geschlossen wird, dies dem zuständigen Vormundschaftsgericht anzuzeigen (FrG. § 48), welches nunmehr einen Vormund zu bestellen hat. Diesem hat die Mutter das Vermögen des Kindes, das bei der Auseinandersetzung festzustellen war (S. 205), herauszugeben und gerichtlich über die Vermögensverwaltung Rechnung zu legen. Die Mutter kann jedoch mit Genehmigung ihres neuen Ehemanns auch selbst zum Vormunde bestellt werden (§§ 1783, 1887 Abs. 1). Dann muß wegen des Widerstreits der Interessen zur Abnahme der ihr obliegenden Rechnungslegung ein Pfleger bestellt werden (§ 1909).

Der Verlust der elterlichen Gewalt infolge der Verheiratung ist endgültig. Bei Auflösung der neuen Ehe erhält die Mutter die elterliche Gewalt daher nicht zurück.

Fünfter Titel. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen (BGB. §§ 1699—1704).

§ 30. Kinder aus nichtiger Ehe.

a. Allgemeines.

Dem starren Rechte nach kann eine nichtige sowie eine ihr gleichstehende (S. 49) anfechtbare und angefochtene Ehe keinerlei Rechtswirkungen hervorbringen. Danach müßten die einer nichtigen Ehe entstammenden Kinder als uneheliche Kinder gelten. Diese Folgerung aus dem Begriffe der Nichtigkeit hat schon das bisherige Recht — das auch noch nach dem 1. Januar 1900 für die vorher geschlossenen Ehen anwendbar ist, EG. Art. 207 — im Interesse der Kinder abgeschwächt. Nach kanonischem Recht (X. 4, 17, c. 2, 8, 14, 15) sollten die Kinder aus einer formell gültigen, aber wegen Vorhandenseins eines trennenden Ehehindernisses nichtigen Ehe als eheliche gelten, wenn auch nur ein Elternteil die Ehe als eine gültige angesehen hatte (sog. Putativehe, Putativkinder). Nach ALR. (II, 2 §§ 50 ff.) sollte es sogar auf den guten Glauben der Eltern nicht ankommen,

sodaß jedes einer nichtigen Ehe entstammende Kind als ehelich galt, wenn auch mit gewissen Einschränkungen.

Das BGB. ist wieder auf das Gemeine Recht zurückgegangen. Es unterscheidet:

1. Es liegt eine Nichtehe (S. 42[3]) vor, d. h. die Nichtigkeit der Ehe beruht auf einem Formmangel und die Ehe ist nicht eingetragen. Eine solche Nichtehe hat keinerlei Rechtswirkungen (S. 42[3]); die ihr entstammenden Kinder sind unehelich; auf den guten Glauben der Eltern kommt es hier nicht an (§ 1699 Abs. 2).

2. Die Ehe ist aus einem sonstigen Grunde nichtig (oder anfechtbar und angefochten). Dann gilt ein Kind, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben (§ 1699 Abs. 1). Kennt also auch nur ein Ehegatte bei der Eheschließung den Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund nicht, so gelten die Kinder als ehelich[1]).

b. Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern.

1. Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem als ehelich geltenden Kinde bestimmt sich grundsätzlich nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind (§ 1700, S. 151). Das Kind steht also unter der elterlichen Gewalt des Vaters; die Sorge für die Person des Kindes steht jedoch hinsichtlich der Töchter sowie der Söhne unter 6 Jahren der Mutter zu, sofern nicht das Vormundschaftsgericht anders bestimmt (S. 151).

Dieser Grundsatz gilt jedoch nur für den Fall, daß beide Elternteile gutgläubig waren. War dagegen nur ein Teil im guten Glauben, so gilt für die Rechte des bösgläubigen Elternteils gegenüber dem Kinde folgendes:

---

[1]) Ist die Ehe wegen Drohung anfechtbar oder angefochten, so steht der anfechtungsberechtigte Ehegatte einem Ehegatten gleich, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung unbekannt war (§ 1704).

α. War dem Vater die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte, es liegen ihm jedoch die sich aus der Vaterschaft ergebenden Pflichten ob. Die elterliche Gewalt steht der Mutter zu (§ 1701). Der Vater hat also dem Kinde gegenüber weder einen Unterhaltsanspruch, noch ein Erbrecht (wohl aber das Kind dem Vater gegenüber).

β. War der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat sie in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen, d. h. sie hat lediglich die Befugnis des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde (§ 1636, S. 190).

Im Falle der Beendigung oder des wegen Geschäftsunfähigkeit oder nach § 1677 (S. 206) eingetretenen Ruhens der Gewalt des Vaters erhält die Mutter jedoch die Sorge für die Person des Kindes, aber ohne das Vertretungsrecht, es ist also (§ 1773, unten § 35) ein Vormund zu bestellen (§ 1702).

2. Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem wegen beiderseitiger Bösgläubigkeit der Eltern als unehelich geltenden Kinde bestimmt sich nach den für uneheliche Kinder geltenden Vorschriften (§§ 1705 ff., unten § 31). Auf Grund der besonderen Vorschrift des § 1703 kann das Kind aber auch von dem Vater, solange er lebt[2]), wie ein eheliches Kind (S. 168) Unterhalt verlangen. Das dem ehelichen Vater zustehende Recht, die Art und Weise des Unterhalts eines unverheirateten Kindes zu bestimmen (§ 1612 Abs. 2, S. 173), steht dem Vater in diesem Falle jedoch nicht zu. Im Falle der Nichtehe gilt übrigens § 1703 nicht.

---

[2]) Im Falle des Todes des Vaters gilt § 1712 (S. 233).

Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder (BGB. §§ 1705—1718).

§ 31. Uneheliche Kinder.

a. Geschichtliche Entwickelung.

1. Gemeines Recht.

α. Nach altrömischem Rechte galten uneheliche Kinder als Kinder ohne Vater. Sie hatten also keinerlei Ansprüche gegen den Erzeuger. In einem Verwandtschaftsverhältnisse standen sie ausschließlich zu ihrer Mutter und zwar nur in einem kognatischen. Solange daher das Erbrecht sich auf agnatischer Grundlage aufbaute, also nach ius civile (unten § 49 a), hatten sie ein gesetzliches Erbrecht nicht einmal der Mutter und deren Verwandten gegenüber. Dies änderte sich erst unter dem Einflusse des auf der Blutsverwandtschaft beruhenden ius gentium (D. 38, 8, 4 und 8).

Im späteren Rechte, nach Anerkennung des Konkubinats (S. 221), stellte man die einem solchen entsprungenen „liberi naturales“ den einer nicht dauernden Geschlechtsverbindung entstammenden „spurii“ oder „vulgo quaesiti“ gegenüber. Nach justinianischem Rechte (Novelle 89) hatten die letzteren ein Erbrecht und einen Unterhaltsanspruch nur gegen ihre Mutter und deren Verwandte und auch diese Rechte nicht, wenn sie „ex damnato coitu procreati“, d. h. im Inzest (incestuosi) oder Ehebruch (adulterini) erzeugt waren. Die liberi naturales (Konkubinenkinder) hatten dagegen einen Unterhaltsanspruch gegen ihren Erzeuger und, falls dieser keine Ehefrau und keine ehelichen Kinder hinterließ, mit ihrer Mutter ein gesetzliches Erbrecht auf $^1/_6$ seines Nachlasses. Testamentarisch konnte ihnen der Vater, wenn er eheliche Nachkommen hinterließ, höchstens $^1/_{12}$ des Nachlasses zuwenden (ein Fall beschränkter Kapazität, unten §§ 48[4] und 67[1]).

β. Nach älterem deutschen Rechte galten uneheliche Kinder als keiner Familie angehörig. Verstarben sie ohne Nachkommen, so fiel ihr Erbe an den Landesherrn. Herab-

gedrückt war auch ihre öffentliche Stellung (Rechtlosigkeit, D. § 64 a 5 β b).

γ. Bei der Rezeption drangen die römischrechtlichen Grundsätze durch; die Kinder traten also insbesondere auch in die Familie der Mutter ein. Nicht rezipiert wurde der concubinatus; eine weitverbreitete Praxis gewährte aber auf Grund von X. 4, 7, 5 allen unehelichen Kindern (auch den incestuosi und adulterini) die Stellung, welche das justinianische Recht den liberi naturales eingeräumt hatte; insbesondere auch den Unterhaltsanspruch und das Erbrecht gegen den Erzeuger (vgl. dagegen ERG. 12, 226). Als Erzeuger galt derjenige, der zwischen dem 300. und dem 182. Tage vor der Geburt („Konzeptionszeit", S. 162[1]) mit der Mutter geschlechtlich verkehrt hatte. Streitig war hierbei, ob sich der als Vater in Anspruch genommene der exceptio plurium (sc. concumbentium s. constupratorum) bedienen, d. h. einwenden könnte, daß die Mutter in der Empfängniszeit außer mit ihm noch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt habe. Die Entscheidung dieser Frage hing davon ab, auf welche rechtliche Grundlage der Unterhaltsanspruch gestellt wurde. Hierbei standen sich vor allem zwei Theorieen gegenüber. Die Anhänger der „Deliktstheorie" ließen den Schwängerer auf Grund eines Delikts, das sie in der außerehelichen Beiwohnung erblickten, haften; mehrere als Schwängerer in Betracht kommende Männer mußten hiernach als Gesamtschuldner haften, und die exceptio plurium war unzulässig. Die Gegner der Deliktstheorie wiesen dagegen darauf hin, daß die Beiwohnung jedenfalls dem Kinde gegenüber kein Delikt darstelle; sie gründeten die Unterhaltspflicht meist auf die Blutsverwandtschaft („Verwandtschaftstheorie") und ließen daher die exceptio plurium zu, weil die Erzeugung bei der Beteiligung mehrerer Männer unsicher war. Über die Behandlung der Brautkinder vgl. D. § 92[6].

2. Allgemeines Landrecht.

Das ALR. ging insofern wieder auf das deutsche Recht zurück, als uneheliche Kinder nur mit ihrer Mutter selbst

und deren übrigen unehelichen Kindern, nicht aber mit den sonstigen mütterlichen Verwandten als verwandt galten (II, 2 § 639, II, 3 § 6).[1]) Dagegen war die Stellung des unehelichen Kindes sowie seiner Mutter dem Schwängerer gegenüber sehr günstig, insbesondere war die exceptio plurium ausgeschlossen, und die unter dem Versprechen der Ehe oder in Notzucht Geschwängerte erhielt alle Rechte einer geschiedenen, nicht für schuldig erklärten Ehefrau (Namen und Stand des Schwängerers, Ehescheidungsstrafen).

Neu geordnet wurde das Rechtsgebiet durch das PrG. vom 24. April 1854 (sog. Schwängerungsgesetz), durch welches die Rechte der Geschwängerten und ihres Kindes sehr beschränkt wurden. Es wurde nicht nur die exceptio plurium zugelassen, sondern das Kind und die Mutter sollten auch dann schon keinerlei Ansprüche haben, wenn die Mutter eine in geschlechtlicher Beziehung „bescholtene Person" war[2]). Ferner wurde die Empfängniszeit auf den 285.—210. Tag vor der Geburt festgesetzt, also kürzer als für eheliche Kinder (302.—210. Tag, S. 163).

Nach ALR. II, 2 § 652 und Schwängerungsg. § 19 hatten die in einer öffentlichen Urkunde anerkannten unehelichen Kinder ein gesetzliches Erbrecht in Höhe von $^1/_6$, aber nur, wenn der Erzeuger keine ehelichen Nachkommen und keine entgegenstehende letztwillige Anordnung hinterließ.

---

[1]) Diese Vorschriften standen in geradem Gegensatze zum rR., nach welchem die unehelichen Kinder in die Familie der Mutter wie eheliche eintraten. In der Mark Brandenburg waren deshalb (D. § 56[6]) die obigen Bestimmungen des ALR. suspendiert.

[2]) Dies wurde insbesondere angenommen, wenn sie sich hatte bezahlen lassen oder wegen unzüchtigen Lebenswandels berüchtigt war oder schon früher außerehelich von einem Anderen geschwängert worden war oder sich früher eines Ehebruchs schuldig gemacht hatte oder den Schwängerer, der jünger als sie und noch nicht 20 Jahr alt war, zum Beischlafe verführt hatte. Verheiratete Frauen und ihre im Ehebruch erzeugten Kinder (adulterini) konnten ebenfalls keinerlei Ansprüche an den Schwängerer erheben.

3. Code civil.

Am ungünstigsten war das uneheliche Kind nach französischem Rechte gestellt, das bis zum 1. Januar 1900 auf dem linken Rheinufer und in Hessen, aber nicht mehr in Baden, galt. Danach galt der berühmte Grundsatz: „La recherche de la paternité est interdite" (Art. 340)[2a]), wovon eine Ausnahme nur für den Fall der Entführung und Notzucht gemacht war. Andererseits erhielten vom Vater anerkannte Kinder eine ähnliche Stellung wie eheliche Kinder.

b. Bürgerliches Gesetzbuch.

Das BGB. hat im allgemeinen das Gemeine Recht unter Zugrundelegung der Verwandtschaftstheorie übernommen, jedoch ohne das dem unehelichen Kinde dort eingeräumte Erbrecht[3]).

[2a]) Die im Gebiete des Code civil urteilenden Gerichte faßten diesen Satz als eine zur Verhinderung von Alimentenprozessen gegebene zwingende Rechtsnorm auf und wendeten ihn selbst dann an, wenn nach den Grundsätzen über die Statutenkollision Code civil materiell garnicht zur Anwendung gelangte; zB. wurde eine beim Amtsgericht Köln erhobene Alimentenklage ohne weiteres abgewiesen, selbst wenn ein in Berlin von einem Berliner mit einer Berlinerin erzeugtes und in Berlin geborenes uneheliches Kind seinen später nach Köln verzogenen Vater verklagte (ERG. 48, 168).

[3]) Die nach dem 1. Januar 1900 geborenen, wenn auch vorher erzeugten Kinder werden in allen Beziehungen nach BGB. beurteilt, sodaß also zB. die im Gebiete des ALR. bisher in fast jedem „Alimentenprozesse" zur Erörterung gelangte Einrede der Bescholtenheit der Mutter für die unter der Herrschaft des BGB. geborenen Kinder nicht mehr in Frage kommen kann.

Die rechtliche Stellung eines vor dem 1. Jan. 1900 geborenen unehelichen Kindes bestimmt sich vom Inkrafttreten des BGB. an grundsätzlich nach dessen Vorschriften; in den wichtigsten Beziehungen jedoch, nämlich für die Erforschung der Vaterschaft, für das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, für die Unterhaltspflicht des Vaters, endlich für die Stellung der Brautkinder (D.§ 92[c]), bleiben die bisherigen Vorschriften in Kraft (EG. Art. 208).

Diese Vorschriften lassen aber verschiedenen Zweifeln Raum. Streitig ist zB., ob die Bestimmung des § 622 ALR. II, 2, wonach im Gebiete des preußischen Rechts die Unterhaltspflicht des Vaters

1. Stellung des Kindes zur Mutter.

α. Das uneheliche Kind hat im Verhältnisse zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1705). Das uneheliche Kind tritt also, wie nach Gemeinem (S. 220) und Märkischem Rechte (S. 222[1]) und abweichend vom ALR. (S. 221), in die Familie der Mutter ein. Es ist der Mutter und den mütterlichen Verwandten gegenüber gleich einem ehelichen Kinde zum Unterhalte berechtigt und verpflichtet (S. 168), aussteuerberechtigt (S. 184), erb- und pflichtteilsberechtigt, (§§ 1924 ff., 2303). Will das uneheliche Kind sich ferner verheiraten (§ 1305, S. 21) oder soll es an Kindesstatt angenommen (§ 1747, unten § 33) oder vor Vollendung des 21. Jahrs für ehelich erklärt werden (§ 1726, unten § 32), so bedarf es der Einwilligung der Mutter. Es teilt auch den Wohnsitz der Mutter (§ 11, L. I § 12c) und erlangt deren Staatsangehörigkeit (RG. vom 1. Juni 1870 § 3; D. § 23 h 2 α a).

β. Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter[4]), also, wenn die Mutter infolge einer Ver-

---

erlischt, wenn die Mutter die Herausgabe des Kindes nach dessen vollendetem 4. Lebensjahre verweigert, auch noch nach dem 1. Januar 1900 Anwendung findet bei den Kindern, welche vor diesem Tage geboren sind. Diese Frage ist in ständiger Rechtsprechung des Kammergerichts bejaht. Sofern jedoch dem Kinde aus der Erziehung bei seinem Vater Nachteile erwachsen würden, kann vom Vormundschaftsrichter die Sorge der Mutter übertragen werden, ohne daß der Unterhaltsanspruch gegen den Vater erlischt.

Streitig ist ferner, ob das Verbot der Anstellung einer Alimentenklage im Gebiet des Code civil (Anm. 2a) auch die nach dem 1. Jan. 1900 in diesem Gebiet angestellte Klage eines vor dem 1. Jan. 1900 geborenen Kindes verhindert (verneint in ERG. 48, 168).

Im Fall einer Statutenkollision gibt grundsätzlich die Staatsangehörigkeit der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes den Ausschlag (EG. Art. 20, 21; vgl. L. I § 8c2ζ). Einer im Inlande geschwängerten und auf Unterhalt klagenden Französin und deren Kinde kann also zB. der Einwand der Unzulässigkeit der Erforschung der Vaterschaft (Code civil, Art. 340, S. 223) entgegengestellt werden.

[4]) Nach ALR. II, 2 § 641 erlangten uneheliche Kinder nicht den der Mutter etwa zustehenden Adel. Diese Vorschrift ist als dem

heiratung einen anderen Namen führt, deren Geburtsnamen (der uneheliche Sohn Carl der Witwe Ida Schulz geb. Müller heißt also Carl Müller). Heiratet die Mutter nach der Geburt des Kindes dessen Erzeuger, so erhält das Kind, da es nunmehr durch nachfolgende Ehe legitimiert ist (§ 1719, unten § 32), den Familiennamen des Vaters[5]). Heiratet die Mutter einen anderen Mann als den Erzeuger, so behält das Kind natürlich den Namen der Mutter. Nach einer vom Reichstag eingefügten Vorschrift kann der Ehemann der Mutter jedoch dem Kinde seinen Namen beilegen, was insbesondere wegen der äußerlichen Gleichstellung mit den der Ehe entspringenden Kindern im Interesse des unehelichen Kindes liegt. Diese Neuregelung, die aber sonstige Rechtsbeziehungen, insbesondere ein Unterhalts- oder Erbrecht, zwischen dem Kind und dem Ehemanne der Mutter nicht begründet, erfolgt durch eine in öffentlich beglaubigter Form abzugebende Erklärung des Vaters gegenüber der landesrechtlich für zuständig erklärten Behörde[6]), unter Einwilligung

---

öffentlichen Recht angehörend (EG. Art. 55) im AGBGB. Art. 89 ausdrücklich aufrecht erhalten.

Aufrecht erhalten ist übrigens auch § 642 II, 2, wonach das uneheliche Kind bis zum 14. Jahr in der Religion der Mutter zu erziehen ist.

[5]) Dagegen kann der Erzeuger nicht, wie nach Code civil, durch Anerkennung des Kindes diesem seinen Namen geben.

[6]) Für Preußen bestimmt AGBGB. Art. 68 § 2: „Für die Entgegennahme und die öffentliche Beglaubigung der Erklärung, durch welche der Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes diesem seinen Namen erteilt, sowie der Einwilligungserklärungen des Kindes und der Mutter ist, wenn die Geburt des Kindes im Geburtsregister eines preußischen Standesbeamten eingetragen ist oder wenn die Erklärung bei der Eheschließung vor einem preußischen Standesbeamten (nicht aber später) erfolgt, der Standesbeamte zuständig. Anderenfalls ist für die Entgegennahme das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Ehemann seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Erfolgt die Erklärung über die Erteilung des Namens nicht gegenüber dem Standesbeamten, in dessen Geburtsregister der Geburtsfall eingetragen ist, so soll die zuständige Behörde sie dem Standesbeamten mitteilen. Die Erklärung ist am Rande der über den Geburtsfall bewirkten Eintragung zu vermerken" (vgl. RPG. § 26).

des Kindes oder seines gesetzlichen Vertreters und der Mutter (§ 1706).

γ. Der in § 1705 (oben α) zum Ausdrucke gelangte Grundsatz, daß das uneheliche Kind im Verhältnisse zu seiner Mutter als eheliches gilt, wird in § 1707 beschränkt: der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu, sie hat vielmehr nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, aber auch in dieser Beziehung ohne Vertretungsmacht; ein Strafantrag für das Kind muß daher vom Vormunde als seinem gesetzlichen Vertreter gestellt werden (EG. Art. 34 III). Es muß also für jedes uneheliche Kind ein Vormund bestellt[7]) werden; hierzu kann aber auch die Mutter (und zwar vor ihrem Vater, § 1778 Abs. 3) berufen werden. Ist ein anderer zum Vormunde bestellt, so hat er hinsichtlich der der Mutter zustehenden persönlichen Fürsorge die Stellung eines Beistands; es geht also bei Meinungsverschiedenheiten, zB. über Erziehung oder Unterbringung des Kindes, die Meinung der Mutter vor (S. 216).

Auch in anderen Beziehungen ist die uneheliche Mutter ungünstiger gestellt als die eheliche. So ist nur die eheliche Mutter zur Benennung, Ausschließung oder Befreiung eines Vormundes befugt und zur Vormundschaft über ihr volljähriges Kind berufen (§§ 1776[2], 1782, 1855, 1899, vgl. aber § 1900[3]).

---

[7]) Nach der PrVO. vom 5. Juli 1875 § 12 Abs. 2 war der Vater der unehelichen Mutter ohne weitere Bestellung „gesetzlicher" Vormund des unehelichen Enkels, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen anderen Vormund bestellte. Es wurde daher, solange der Großvater des unehelichen Kindes lebte, in der Regel eine Vormundschaft überhaupt nicht eingeleitet. Auch erhielt der gesetzliche Vormund keine Bestallung, sondern nur eine Aufforderung, die Rechte des unehelichen Kindes seiner Tochter wahrzunehmen. Das BGB. hat das Institut der gesetzlichen Vormundschaft nicht übernommen (D. § 93[3] und unten § 35 b 1); am 1. Jan. 1900 mußten daher für alle derartigen Fälle Vormundschaftsakten angelegt werden. Es fand jedoch keine Neubestellung der Vormünder statt, vielmehr erhielten die Großväter nur Bestallungen zugefertigt, da es sich tatsächlich nur um die Fortsetzung eines schon bisher kraft Gesetzes bekleideten Amtes handelte; unten § 34[12].

Übrigens kann die uneheliche Mutter durch Annahme des Kindes an Kindesstatt die Rechte der elterlichen Gewalt erlangen (§ 1741, unten § 33).

2. Stellung des Kindes zum Vater.

a. Vaterschaft.

a. Als Vater des unehelichen Kindes gilt nach § 1717, wer der Mutter innerhalb der „Empfängniszeit" vom 181. bis 302. Tage vor dem Tage der Geburt[8]) beigewohnt hat. Im Rechtsstreit über die uneheliche Vaterschaft (wegen der fast stets erfolgenden Verbindung mit dem Unterhaltsanspruch in der Praxis „Alimentenprozeß" genannt) hat also zunächst das durch seinen Vormund klagende Kind zu beweisen, daß der Beklagte der Mutter in der „Konzeptionszeit" beigewohnt hat[9]). Dann gilt das Kind kraft gesetzlicher Vermutung als aus dieser Beiwohnung entsprungen.

b. Allein diese gesetzliche Vermutung ist widerleglich (also eine praesumtio iuris, nicht iuris et de iure). Je-

---

[8]) Anders als im ALR. (S. 222) ist also im BGB. die Empfängniszeit für eheliche (S. 164) und uneheliche Kinder gleich bestimmt. Jedoch sind die ehelichen Kinder auch noch nach BGB. insofern besser gestellt als die unehelichen, als für diese der nach § 1592 Abs. 2 (S. 164) gestattete Nachweis einer die gesetzliche Höchstfrist übersteigenden Empfängniszeit unzulässig ist.

[9]) Der Alimentenprozeß gehört in 1. Instanz ausschließlich vor das Amtsgericht (GVG. § 23) und wird in den Formen des gewöhnlichen Prozesses, nicht in den besonderen Formen der Legitimitätsstreitigkeiten (S. 165[5]) geführt (CPO. § 644; vgl. oben S. 167[5]). Insbesondere gilt für die rechtskräftige Feststellung der unehelichen Vaterschaft nicht CPO. § 643, wonach die rechtskräftige Feststellung oder Aberkennung der Ehelichkeit für und gegen alle wirkt.

Dagegen gelten für die Feststellung der Abstammung von der Mutter die für Legitimitätsprozesse geltenden Sondervorschriften.

In der Regel klagt das Kind lediglich auf den Unterhalt. Mit der Alimentenklage kann aber auch der Antrag auf Feststellung, daß der Beklagte unehelicher Vater des Klägers ist, verbunden werden, denn diese Feststellung hat rechtliche Bedeutung, zB. bezüglich des Ehehindernisses aus § 1310 Abs. 2 (S. 27), der Legitimation (§§ 1719, 1720, S. 240), der Beerdigungskosten (§ 1713 Abs. 2, S. 233), des § 1708 Abs. 1 (Vorbildung zu einem Berufe, S. 231).

doch ist die Verteidigung des Beklagten nach BGB. (im Gegensatze zu dem dem Kinde weitaus ungünstigeren preuß. Rechte, S. 222) nur nach zwei Richtungen zulässig. Die Vermutung tritt nämlich nur dann außer Kraft, wenn der angebliche Vater beweist:

1) daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus der Beiwohnung des Beklagten empfangen hat (zB. wenn der Beklagte beweist, daß die Mutter im Augenblicke des ersten Beischlafs mit ihm bereits schwanger war);

2) daß die Mutter innerhalb der Empfängniszeit noch mit einem anderen Manne den Beischlaf vollzogen hat (exceptio plurium, S. 221).[10]) Das Kind kann diese Einrede jedoch seinerseits durch die Replik beseitigen, daß es offenbar unmöglich ist, daß die Mutter aus der Beiwohnung mit dem Anderen geschwängert wurde (zB. wenn das Kind beweist, daß die Mutter im Augenblicke dieser Beiwohnung schon schwanger war).[11]) Die „Einrede der mehreren Zuhälter" ist ferner nach § 1718 dann ausgeschlossen, wenn

---

[10]) Die exceptio plurium ist auch dann gegeben, wenn der erste „Beiwohner" in der Absicht, sich die Einrede zu verschaffen, die Mutter zur Gestattung der zweiten Beiwohnung durch List, Drohung oder Gewalt veranlaßt hat. Doch könnte hier eine Schadensersatzpflicht auf Grund der §§ 823 ff. in Frage kommen.

[11]) Der Beweis der die Rechtsvermutung ausschließenden Tatsachen liegt dem Beklagten ob; er kann nach § 292 S. 2 ZPO. mit allen zulässigen Beweismitteln, insbesondere durch Eideszuschiebung, geführt werden. Tritt — was die Regel bildet — neben dem auf Unterhalt klagenden Kinde dessen Mutter wegen ihrer „Sechswochenkosten" (unten β b 1) als Mitklägerin auf, so kann der Beklagte ihr über den Geschlechtsverkehr mit anderen in der Empfängniszeit den Eid zuschieben, und zwar, sofern hierfür Anhaltspunkte bestehen, auch allgemein, ohne daß es der — dem Beklagten vielfach (zB. gegenüber einer Straßendirne) ganz unmöglichen — Bezeichnung bestimmter Personen bedürfte; doch ist dies streitig. Klagt die Mutter nicht mit, so kann sie über die Beischlafsvollziehung mit anderen Männern als Zeugin vernommen werden, kann aber natürlich als Mutter des Klägers ihr Zeugnis verweigern. Hieraus in Verbindung mit sonstigen, die geschlechtliche Bescholtenheit der Mutter wahrscheinlich machenden Umständen kann aber nach Lage des Falls die exceptio plurium als erwiesen angesehen werden.

der Vater seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde[12]) anerkannt hat[12a]).

Durch eine Anerkennung der unehelichen Vaterschaft wird übrigens lediglich die exceptio plurium beseitigt, nicht etwa (wie bei Anerkennung der ehelichen Vaterschaft, § 1598, S. 167) die Vaterschaft unanfechtbar festgestellt. Vielmehr kann der beklagte Schwängerer der Alimentenklage trotz der Anerkennung der Vaterschaft noch Einwendungen entgegenstellen, zB. bestreiten, daß er der Mutter in der Empfängniszeit überhaupt beigewohnt hat[13]).

---

[12]) Die Erklärung der Anerkennung der Vaterschaft kann nicht nur vor dem Vormundschaftsgerichte (s. u.), sondern vor jedem Amtsgericht oder Notar abgegeben werden (FrG. § 167 Abs. 2). Zuständig zur Beurkundung dieser Erklärung ist ferner auch der Standesbeamte, der den Geburtsfall eingetragen hat, und zwar reichsgesetzlich (FrG. § 167 Abs. 2) nur, wenn die Anerkennung der Vaterschaft bei der Anzeige von der Geburt oder bei der Eheschließung der Eltern erfolgt, landesgesetzlich jedoch (auf Grund von FrG. §§ 191, 200) auch sonst (vgl. zB. für Preußen AGBGB. Art. 70).

[12a]) Die Anerkennung der Vaterschaft ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Es finden daher auf sie die allgemeinen Vorschriften (§§ 104 ff., 116 ff.) Anwendung. Für einen nicht voll Geschäftsfähigen kann die Anerkennung also nur durch seinen gesetzlichen Vertreter erfolgen.

Übrigens wird durch die Anerkennung der Vaterschaft durch eine Person, ja selbst durch dessen rechtskräftige Verurteilung, die Klage gegen einen Anderen, als den wahren unehelichen Vater nicht gehindert, da Anerkenntnis und Urteil nur unter den Parteien wirken und etwas objektiv Unrichtiges festgestellt sein kann. Es kann also der Fall eintreten, daß mehrere Personen in gesonderten Prozessen zur Anerkennung der Vaterschaft und zum Unterhalt desselben Kindes rechtskräftig verurteilt werden.

[13]) Der Geschäftsgang beim Vormundschaftsgericht ist etwa folgender:

Das Standesamt in Nauen zeigt dem Amtsgerichte Nauen gemäß § 48 FrG. an, daß die unverehelichte A, deren Vater gestorben sei, am 20. Oktober 1902 einen Knaben geboren habe. Das Gericht ersucht den Waisenrat in Nauen um Benennung eines Vormunds. Der benannte B wird mit der A zu einem Termine vorgeladen, in welchem B durch Handschlag an Eidesstatt zum Vormunde für das Kind der A verpflichtet und diese aufgefordert wird, den angeblichen Schwängerer zu benennen. Verweigert die A dies, so kann man sie hierzu nicht zwingen. Gibt die A, wie dies die Regel bildet, den Schwängerer an, so wird dieser, wenn er im Bezirke des Vormund-

β. Rechtsfolgen der Vaterschaft.

a. Dem Kinde gegenüber.

Das uneheliche Kind tritt, selbst wenn es anerkannt ist, zu seinem Erzeuger in kein Verwandtschaftsverhältnis (§ 1589 Abs. 2, S. 158). Der Tatsache der Blutsverwandtschaft wird durch das Eheverbot des § 1310 Abs. 3 (S. 27[10]) Rechnung getragen. Die Folge der Feststellung der Vaterschaft ist vielmehr lediglich die (unten § 32 zu besprechende) Möglichkeit der Legitimation und die hier zu erörternde Unterhaltspflicht des Vaters[14]). Beseitigt ist das im bisherigen Rechte dem Kinde zugebilligte Erbrecht am Vermögen des Vaters (S. 220), und zwar selbst dann, wenn es vor dem 1. Januar 1900 durch Urteil zugesprochen ist (EG. Art. 208).

---

schaftsgerichts sich aufhält, vor diesem, sonst durch Ersuchen des zuständigen Amtsgerichts über Vaterschaft, Unterhalts- und Heiratsabsichten vernommen. Erkennt er hierbei seine Vaterschaft zu Protokoll an, wodurch er die exceptio plurium verliert, § 1718, so wird von ihm ein Versprechen über Erfüllung seiner Unterhaltspflicht (unten β a 1) zu Protokoll genommen. Hierbei pflegt man den Schwängerer erklären zu lassen, daß er sich für den Fall nicht pünktlicher Zahlung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft; denn damit erlangt das Kind gemäß CPO. § 794[5] einen Vollstreckungstitel.

Bestreitet der als Schwängerer Bezeichnete seine Vaterschaft, so muß der Vormund als gesetzlicher Vertreter des unehelichen Kindes ihn auf Leistung des Unterhalts (beim Amtsgerichte des ordentlichen Gerichtsstands des Schwängerers) verklagen. Da das uneheliche Kind kaum jemals eigenes Vermögen hat — auf etwaiges Vermögen der Mutter kommt es nicht an —, erteilt der Vormundschaftsrichter dem Vormunde die Bescheinigung, „daß die Vormundschaft im gesetzlichen Sinn arm ist". Darauf hin kann der Vormund beim Prozeßgerichte den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts stellen. Er erlangt dadurch für seinen Mündel nicht nur die einstweilige Befreiung von den Gerichtskosten usw., sondern auch auf seinen diesbezüglichen Antrag die Bestellung eines rechtskundigen Prozeßvertreters (bei kleineren Gerichten meist eines dem Prozeßgerichte zur Ausbildung überwiesenen Referendars, sonst eines bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalts).

[14]) Nach bisherigem Rechte endete die Unterhaltspflicht des Vaters regelmäßig mit Vollendung des 14. Lebensjahrs. So auch nach ALR. II, 2 §§ 633 ff.; bei Erwerbsunfähigkeit des Kindes dauerte jedoch die Unterhaltspflicht auch nach ALR. fort.

Andererseits sind die Beschränkungen des Vaters hinsichtlich letztwilliger Zuwendungen an das uneheliche Kind beseitigt.

Umgekehrt hat auch der Vater kein Erbrecht am Vermögen des Kindes, ebensowenig ein Unterhaltsrecht.

Für die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters gelten folgende Sondervorschriften.

1) Der Vater des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe (§ 1708 Abs. 1). Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer stande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren (§ 1708 Abs. 2).

Die ordentliche Unterhaltspflicht bis zum 16. Jahr ist dem Vater unbedingt auferlegt; darüber hinaus ist er dagegen nur nach Maßgabe des § 1603 Abs. 1 unterhaltspflichtig, d. h. nur, wenn er „leistungsfähig" (S. 170) ist. Ferner tritt die ordentliche Unterhaltspflicht ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit des Kindes, die außerordentliche dagegen nur dann ein, wenn das Kind sich nicht selbst zu unterhalten vermag, was bei einem vermögenden Kinde nicht zutrifft[14a]).

Die Unterhaltspflicht trifft nur den Vater, nicht auch dessen Verwandte. Unterhaltsberechtigt sind alle unehelichen Kinder, auch incestuosi und adulterini (vgl. dagegen hinsichtlich der Legitimation der incestuosi § 1732, S. 246).

Gleichgültig ist natürlich für die Frage der Unterhaltspflicht, da letztere auf der bloßen Tatsache der Beiwohnung beruht, ob der Schwängerer zur Zeit der Beiwohnung geschäftsfähig war. Auch der Geisteskranke muß seine unehelichen Kinder unterhalten.

[14a]) In Berlin gilt als Mindestsatz für den Monat: im 1. Lebensjahre 20 Mk., im 2. und 3. 18 Mk., im 4.—6. 15 Mk., im 7—16. 18 Mk.

2) Der Vater ist vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig (§ 1709 Abs. 1).

3) Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Die Rente ist für drei Monate vorauszuzahlen. Durch eine Vorausleistung für eine spätere Zeit wird der Vater nicht befreit. Hat das Kind den Beginn des Vierteljahrs erlebt, so gebührt ihm der volle auf das Vierteljahr entfallende Betrag (§ 1710).

Der nach der Lebensstellung der Mutter (§ 1708, S. 231) ohne Rücksicht auf das Vermögen des Vaters festzusetzende Betrag wird in der Regel auf 10—20 Mk. monatlich bestimmt.

4) Im Gegensatze zu dem die Unterhaltspflicht der Verwandten beherrschenden Grundsatz „in praeteritum non vivitur“ (§ 1613, S. 173) kann hier der Unterhalt auch für die Vergangenheit verlangt werden (§ 1711), soweit er nicht verjährt ist (S. 233).[15]) Die Verjährung rückständiger Unterhaltsbeträge vollendet sich nach §§ 197, 201 in vier Jahren vom Ablaufe des Fälligkeitsjahrs an. Dagegen ist

---

[15]) Hierbei ist zu unterscheiden:

a. Soweit die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde den Unterhalt gewährt, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den Verwandten kraft Gesetzes über (§ 1709 Abs. 2). Klagt das Kind für diese Zeit den Unterhalt ein, so ist es (auch von Amtswegen) wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen. Andererseits kann der Unterhaltsanspruch für die Zukunft nicht von der Mutter, sondern nur vom Kinde, vertreten durch seinen Vormund, geltend gemacht werden.

b. Hat eine sonstige Person den Unterhalt gewährt, so kann sie als Geschäftsführer ohne Auftrag des unehelichen Vaters oder des Kindes gehandelt haben. Im ersteren Falle steht der Ersatzanspruch dem negotiorum gestor zu, zu dessen Gunsten § 679 (Bedeutungslosigkeit eines entgegenstehenden Willens des Vaters) Platz greift; im letzteren Falle behält das Kind seinen Unterhaltsanspruch, der negotiorum gestor kann sich nur an das Kind halten.

c. Ist der Unterhalt auf Grund öffentlichrechtlicher Vorschriften, insbesondere des RG. über den Unterstützungswohnsitz vom 12. März 1894 (früher 6. Juni 1870, D. § 18 c a. E.), geleistet, so geht der Anspruch des Kindes kraft Gesetzes auf den leistenden Verband über (vgl. RG. v. 12. März 1894 § 62).

der Unterhaltsanspruch als solcher für die Zukunft gemäß § 194 Abs. 2 der Verjährung entzogen.

5) Der Unterhaltsanspruch erlischt nicht mit dem Tode des Vaters; er steht dem Kind auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist. Der Erbe des Vaters ist berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der dem Kind als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung so berechnet, wie wenn sie alle ehelich wären (§ 1712).

6) Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode[15a]) des Kindes, soweit er nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf solche im voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet ist, die zur Zeit des Todes des Kindes fällig sind. Die Kosten der Beerdigung hat der Vater zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben des Kindes zu erlangen ist (§ 1713).

7) Nach Gem. R. war die Zulässigkeit von Vergleichen zwischen dem Kind und seinem Erzeuger über die Gewährung des Unterhalts streitig; mindestens wurde unter Anwendung der Vorschriften für den Vergleich über letztwillig zugewendete Alimente (L. I § 41 b) obrigkeitliche Bestätigung gefordert.

Nach § 1714 bedarf eine Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kind über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[16]),

---

[15a]) Übrigens erlischt der Unterhaltsanspruch der unehelichen Kinder in keinem Fall durch Adoption, da diese Unterhaltspflicht unabhängig ist von der Bedürftigkeit des Kindes.

[16]) Schließt daher der Vormund des Kindes oder sein Prozeßbevollmächtigter im Laufe des Prozesses mit dem Beklagten einen Vergleich ab, wonach dieser zB. zur Abfindung aller Ansprüche des Kindes 2000 Mk. zahlt, so geschieht das stets unter Vorbehalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ob der Beklagte im Falle vorzeitigen Todes des Kindes berechtigt sein soll, einen Teil der Abfindungssumme zurückzufordern, ist eine Auslegungsfrage, die meist zu verneinen sein

und zwar auch dann, wenn das volljährige Kind sich über den ihm nach § 1708 Abs. 2 zustehenden Anspruch mit dem Vater abfindet. Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig.

8) Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes steht dem des ehelichen in rechtlicher Beziehung gleich. Er ist nicht pfändbar (CPO. § 850[2]), also auch nicht aufrechenbar (BGB. § 394), nicht übertragbar (§ 400), nicht Gegenstand eines Nießbrauchs (§ 1069), nicht verpfändbar (§ 1274) und gehört nicht zur Konkursmasse (KO. § 1).

Auch in prozessualer Hinsicht kommen die S. 175 erwähnten Grundsätze (CPO. §§ 258, 323, 708[6], KO. § 3 Abs. 2) auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes zur Anwendung. Insbesondere ist (seit dem RG. vom 29. März 1897) der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes dem des ehelichen auch insofern gleichgestellt, als beiden Ansprüchen gegenüber gewisse Pfändungsbeschränkungen fortfallen. Ein Unterschied findet sich hierbei nur insoweit, als der Anspruch des ehelichen Kindes keine Schranken findet, während beim Anspruche des unehelichen Kindes dem Vollstreckungsschuldner soviel gelassen werden muß (beneficium competentiae), als er zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen ehelichen Verwandten oder seiner Ehefrau gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht bedarf (CPO. § 850 Abs. 4).

b. Der Mutter gegenüber.

Wie D. § 69[14] und oben S. 11 dargestellt, gibt das BGB. der zum außerehelichen Beischlafe Verführten einen „Defloration sanspruch" nur, wenn die Verführung durch unlautere Mittel herbeigeführt (§§ 825, 847 Abs. 2) oder im Brautstand erfolgt ist (§ 1300). Abgesehen von diesen besonderen Fällen zieht die außereheliche Beiwohnung

---

wird. Da die Mutter, wenn sie nicht zur Vormünderin bestellt ist, nicht gesetzliche Vertreterin des Kindes ist, so ist eine von dem Schwängerer an sie gezahlte Abfindung für die Ansprüche des Kindes ohne Belang. Der Schwängerer muß noch einmal zahlen, wenn das Geleistete nicht dem Kinde zu Gute gekommen ist.

Rechtsfolgen nur nach sich, wenn eine Schwängerung erfolgt ist. In diesem Falle hat der Schwängerer der Mutter gegenüber folgende Pflichten.

1) Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung sowie die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung (daher sog. „Sechswochenkosten") und, falls infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen notwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen, nicht jedoch ihren sonstigen Schaden, wie den infolge der Entbindung eingetretenen Verlust einer Erwerbsstellung (bestr.). Den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten kann die Mutter ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand — also ohne diesen nachweisen zu müssen — verlangen. Die Aufwendung höherer Kosten und deren Angemessenheit muß die Mutter beweisen.

Der Anspruch steht der Mutter auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind tot geboren ist (nicht aber bei einer Fehlgeburt). Der Anspruch verjährt in vier Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes (§ 1715).

2) Der in § 1715 der Mutter gewährte Anspruch und ebenso der Unterhaltsanspruch des Kindes setzen die bereits erfolgte Geburt des Kindes voraus. Erst dann könnte also Klage erhoben werden, deren Erledigung vielfach eine geraume Zeit beansprucht, trotzdem auf die Beschleunigung der „Alimentenprozesse" durch deren Zuweisung an das Amtsgericht (GVG. § 23) und die Möglichkeit einer vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils auch ohne Antrag (ZPO. § 708[6]) hingewirkt ist.

Nun gehören jedoch die außerehelich Geschwängerten regelmäßig den minderbegüterten Massen an, und ihre sofortige Unterstützung nach erfolgter Entbindung ist zur Abwendung einer das Eingreifen der öffentlichen Armenpflege erfordernden Notlage fast stets notwendig. Diesem Bedürfnisse kommt § 1716 entgegen. Danach kann schon vor der Geburt des Kindes auf Antrag der Mutter durch einst-

weilige Verfügung angeordnet werden, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat. In gleicher Weise kann auf Antrag der Mutter die Zahlung des gewöhnlichen Betrags der nach § 1715 Abs. 1 zu ersetzenden Kosten an die Mutter und die Hinterlegung des erforderlichen Betrags angeordnet werden (§ 1716 Abs. 1).

Die Mutter hat zur Erwirkung der einstweiligen Verfügung glaubhaft zu machen (was auch durch Versicherung an Eidesstatt zulässig ist, CPO. § 294), daß sie schwanger ist und daß der in Anspruch Genommene ihr zu einer dem gegenwärtigen Stande der Schwangerschaft entsprechenden Zeit beigewohnt hat. Dagegen ist zur Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht, wie sonst (CPO. §§ 940, 917), erforderlich, daß eine Gefährdung des Anspruchs glaubhaft gemacht wird (§ 1716 Abs. 2).[17])

Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder (BGB. §§ 1719—1740).

§ 32. Die Legitimation unehelicher Kinder.

a. Geschichtliche Entwickelung.

1. Die Legitimation hat den Zweck, dem unehelichen Kinde die Rechte eines ehelichen beizulegen.

α. Das ausgebildete römische Recht kannte hierfür folgende Wege (vgl. R. § 153):

a. die legitimatio per subsequens matri-

---

[17]) Der in Anspruch Genommene kann gegen die erlassene einstweilige Verfügung Widerspruch erheben und alsdann seine Einwendungen, insbesondere die exceptio plurium, vorbringen. Geht, was die Regel bilden soll (CPO. § 937 Abs. 2), der Entscheidung über den Antrag mündliche Verhandlung vorauf, so kann der angebliche Schwängerer seine Einwendungen auch hierbei schon vorbringen.

monium. Sie findet ohne weiteres statt, wenn der Erzeuger mit der Mutter die Ehe eingeht;

b. die legitimatio per rescriptum principis. Sie war zulässig, wenn die Ehe des Vaters mit der Mutter unmöglich oder (zB. seitens eines Senators mit einer Freigelassenen) unpassend war, und er keine ehelichen Kinder hatte. Sie erfolgte auf Grund eines Antrags, regelmäßig von Seiten des Vaters, dagegen des Kindes selbst oder der Mutter nur im Falle des Todes des Vaters und unter der weiteren Voraussetzung, daß er in seinem Testamente den Wunsch der Legitimation ausgesprochen hatte (legitimatio per testamentum);

c. die legitimatio per oblationem curiae. Sie wurde dadurch bewirkt, daß der uneheliche Sohn decurio oder die uneheliche Tochter die Ehefrau eines decurio wurde.

Die letzte Legitimationsform war bei allen unehelichen Kindern, die beiden anderen (a und b) waren nur bei liberi naturales, nicht bei spurii und vulgo quaesiti (S. 220), zulässig.

Das Kind erwarb im allgemeinen die Rechte eines ehelichen; in die väterliche Gewalt trat es jedoch nur mit seiner Zustimmung. Die Wirkung der Legitimation erstreckte sich auch auf die Verwandten des Vaters und die Abkömmlinge des Kindes.

β. Das deutsche Recht bot lange Zeit hindurch keine Handhabe, um die Rechtsstellung der unehelichen Kinder zu verbessern. Erst seit dem 13. Jahrhundert drang die legitimatio per subsequens matrimonium in der Gestalt ein, daß die unehelichen Kinder von der Mutter unter ihrem Mantel (daher „Mantelkinder") beim Eheschlusse mit dem Erzeuger in die Kirche mitgenommen wurden. Diese Legitimation war bei unehelichen Kindern jeder Art möglich, da der Konkubinat als Rechtsinstitut in Deutschland keine Geltung erlangte (D. § 92 b 2 *β*). Später kam auch eine Legitimation durch Reskript des Kaisers (oder des von ihm dazu bestellten Hofpfalzgrafen, vgl. D. § 92[11], auch des Papstes, schließlich der Landesherren) auf, und zwar als

legitimatio plena oder minus plena, je nachdem das Kind volle Gleichstellung mit einem ehelichen erlangte oder nur von dem Makel der unehelichen Geburt befreit wurde (daher auch legitimatio ad honores; ähnlich ALR. II, 2 Anhang § 94 und §§ 663 ff.: „Legitimation zum bloßen Behufe des besseren Fortkommens"). Die legitimatio per oblationem curiae war selbstverständlich für das Gemeine Recht unpraktisch.

γ. Die neueren Partikularrechte folgten der gemeinrechtlichen Entwickelung. Das ALR. (II, 2 §§ 596 ff.) behandelte die legitimatio per subsequens matrimonium und die legitimatio per rescriptum principis (letztere dem Justizminister delegiert, soweit es sich nicht um Annahme des Adels handelte, vgl. S. 245[7]); nur war im Gegensatze zum Gemeinen Rechte die Legitimation durch Reskript auch beim Vorhandensein ehelicher Abkömmlinge zulässig, andererseits brachte sie verwandtschaftliche Beziehungen nur zwischen dem Kind und dem Vater hervor. Die Ehelichkeitserklärung fand auch in der Rheinprovinz statt, während der Code civil selbst nur die Legitimation durch nachfolgende Ehe kennt.

2. Das BGB. steht im wesentlichen auf dem Boden des bisherigen Rechts, namentlich des ALR. und der preußischen Praxis. Es bringt die gemeinrechtlichen Streitfragen zum Abschlusse, zB. über die Legitimationsfähigkeit der incestuosi und adulterini (bzgl. der fictio retrotractiva vgl. D. 92[11] und S. 246[8]) und über die Einwilligung des Kindes zum Eintritt in die väterliche Gewalt. Wichtigere Abweichungen vom Gemeinen Recht enthalten die Vorschriften über die legitimatio per rescriptum principis (Ehelichkeitserklärung): die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich nach BGB. nicht mehr auf die Verwandten des Vaters; die Legitimation ist auch insofern erleichtert, als sie das Fehlen ehelicher Nachkommenschaft nicht voraussetzt; in beiden Beziehungen entspricht das BGB. also dem ALR. Die Ehelichkeitserklärung ist jedoch gegenüber dem bisherigen Recht insofern erschwert, als außer der Einwilligung des Kindes auch die der Ehefrau des Vaters sowie, wenn das Kind

noch nicht 21 Jahre alt ist, der Mutter des letzteren nötig ist. An die legitimatio per testamentum erinnert § 1733 Abs. 2, wonach die Ehelichkeitserklärung nach dem Tode des Vaters zulässig ist, wenn der Vater das Gesuch bereits eingereicht oder das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hatte.

b. Legitimation durch nachfolgende Ehe (legitimatio per subsequens matrimonium).

1. Voraussetzungen.

Ein uneheliches Kind erlangt dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1719). Das bedeutet:

α. Legitimiert werden kann nur ein uneheliches Kind. Der Legitimation bedarf daher nicht das vor der Ehe von dem späteren Ehemann erzeugte, aber erst in der Ehe geborene Kind; denn ein solches ist nach BGB. (wie schon nach ALR. und abweichend vom Gem. R.) ehelich[1]).

β. Legitimiert werden kann jedoch jedes uneheliche Kind, auch das in Blutschande (incestuosus) oder Ehebruch (adulterinus) empfangene (anders nach der herrschenden Ansicht des Gem. R., S. 238; vgl. noch § 1732 wegen

---

[1]) Nicht legitimiert wird ferner ein als eheliches Kind eines Anderen geltendes Kind, selbst wenn es in Wahrheit ein uneheliches Kind ist. Hat zB. Frau A von B während ihrer Ehe mit A ein Kind empfangen, das A trotz Kenntnis der Sachlage gemäß § 1598 als das seinige anerkannt hat, so wird es nicht zum ehelichen Kinde des B, wenn dieser Frau A nach Auflösung ihrer Ehe mit A heiratet.

Dagegen wird die Legitimation eines Kindes dadurch nicht gehindert, daß ein Anderer als der Ehemann der Mutter als unehelicher Vater rechtskräftig festgestellt ist; denn diese Feststellung wirkt nicht, wie die der ehelichen Vaterschaft (S. 167), für und gegen alle, § 644 ZPO. (S. 167[5]). ZB.: die A hat in der Empfängniszeit mit B und C den Beischlaf vollzogen. Nach der Geburt des Kindes hat dieses den B auf Anerkennung und Unterhalt verklagt und seine rechtskräftige Verurteilung erwirkt. Heiratet dann die A den C, so gilt das Kind als legitimiert, es sei denn, daß die Erzeugung durch C offenbar unmöglich ist (zB. weil sie bei der ersten Beischlafsvollziehung mit C bereits von B schwanger war).

des Ausschlusses der Ehelichkeitserklärung eines incestuosus). Ist die Ehe der Eltern nichtig, was bei Blutschande stets (S. 41), bei Ehebruch mangels Befreiung eintritt (S. 42), so kann die Legitimation dennoch wirken, wenn nur einer der Ehegatten gutgläubig war (§ 1721; s. u.).

γ. Das Kind wird nur ehelich, wenn sein Erzeuger die Mutter heiratet. Wer aus der angeblich erfolgten Legitimation Rechte herleitet, muß also an sich beweisen, daß der spätere Ehemann der Mutter der Vater des von dieser vor der Ehe geborenen Kindes ist.

Diesen Beweis erleichtert § 1720 durch die Aufstellung zweier Vermutungen.

a. Hat der Ehemann der Mutter ihr in der Empfängniszeit vom 181.—302. Tage vor der Geburt des Kindes beigewohnt, so gilt er als Vater des Kindes, es sei denn, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat (zB. weil sie damals schon schwanger war). Die exceptio plurium kann dagegen nicht vorgebracht werden.

b. Die Vermutung unter a. setzt also den Nachweis der Beiwohnung in der Empfängniszeit voraus. Hier greift aber eine zweite Vermutung ein: Erkennt der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde an, so wird vermutet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. Für die Abgabe dieser Anerkennung gilt das Gleiche wie für die Anerkennung des unehelichen Kindes (S. 229[12]).[2])

δ. Die Legitimation tritt nur ein, wenn die Eltern eine gültige Ehe schließen. Danach müßte das uneheliche Kind unehelich bleiben, wenn die Ehe der Eltern nichtig (oder anfechtbar und angefochten) ist. Im Interesse des Kindes bestimmt jedoch § 1721 die Anwendbarkeit der §§ 1699—1704 (S. 218). Danach tritt die Legitimation

---

[2]) Erkennt jemand bei der Eheschließung mit der Mutter das von einem Anderen erzeugte Kind fälschlich als von ihm erzeugt an, so macht er sich wegen Veränderung des Personenstands strafbar (StGB. § 169); vgl. S. 167[6].

(außer im Fall einer „Nichtehe", S. 42[3]) auch bei Nichtigkeit der Ehe der Eltern ein, sofern auch nur einem der letzteren die Nichtigkeit bei der Eheschließung unbekannt war.

ε. Die Legitimation bestimmt sich, wenn der Vater zur Zeit der Eheschließung die Reichsangehörigkeit besitzt, nach deutschem Recht (EG. Art. 22, vgl. Abs. 2).

2. Wirkungen.

α. Das uneheliche Kind erhält dem Vater und dessen Verwandten gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen und zwar kraft Gesetzes, ohne daß es einer Anerkennung seitens des Ehemanns[3]) oder des Einverständnisses der Mutter oder des Kindes bedarf, vom Augenblicke der Eheschließung an (also ohne rückwirkende Kraft; § 1719).[4]) Das Kind (und, falls es selbst wieder Descendenz hat, auch diese) führt also von nun an den Namen des Vaters (S. 182) und erhält dessen Staatsangehörigkeit (D. § 23 h 2 α b). Ist es noch minderjährig, so teilt es den Wohnsitz des Vaters und untersteht dessen elterlicher Gewalt. Damit müßte auch die Vormundschaft über das Kind von selbst aufhören. Aus Zweckmäßigkeitsgründen bestimmt jedoch § 1883, daß die Vormundschaft erst dann endigen soll, wenn die Vaterschaft des Ehemanns durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt ist oder die Aufhebung der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht

---

[3]) Regelmäßig erkennt der Ehemann bei der Eheschließung mit der Mutter die Vaterschaft zu dem vorehelichen Kind an. Dann wird diese Anerkennung in die Heiratsurkunde aufgenommen und im Geburtsregister am Rande der Eintragung des Geburtsfalls vermerkt: „Der N N hat bei der im Heiratsregister des Standesamts X von 1904 unter Nr. 74 beurkundeten Eheschließung mit der N N das nebenbezeichnete Kind als das seinige anerkannt" (RPG. § 26).

[4]) ZB.: A hat dem „ältesten ehelichen Kinde" des B ein Gut vermacht. B hat mit der C außerehelich im Jahre 1901 ein Kind D gezeugt, 1902 die E geheiratet und mit ihr 1903 ein Kind F gezeugt. Heiratet B nach Auflösung seiner Ehe mit der E die C am 1. April 1905 und stirbt A 1906, so erbt F, nicht D das vermachte Gut, da D erst nach der Geburt des ehelichen F legitimiert ist.

angeordnet wird, was bei Lebzeiten des Vaters nur dann geschehen soll, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat oder wenn er an der Abgabe einer Erklärung dauernd verhindert oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Da der Vater mit der Eheschließung die elterliche Gewalt, also auch die Vertretungsmacht, erhält, so hat das Kind bis zur Beendigung der Vormundschaft zwei gesetzliche Vertreter.

Die Eheschließung zwischen den Eltern hat für die Abkömmlinge des unehelichen Kindes (wozu jedoch die unehelichen Kinder des unehelichen Sohnes nicht gehören) die Wirkungen der Legitimation auch dann, wenn das Kind vor der Eheschließung gestorben ist (§ 1722), was zB. für die Beerbung des Kindes wichtig ist.

β. Von dem Grundsatze, daß das durch nachfolgende Ehe legitimierte uneheliche Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, macht das Reichsrecht keine Ausnahmen[5]). Wohl aber finden sich Ausnahmen auf den dem Landesrechte vorbehaltenen Rechtsgebieten (EG. Art. 59), insbesondere im Privatfürstenrecht (S. 52[1]), im Lehns-, Familienfideikommiß- und Stammgüterrecht. Über die (streitige) Lehnsfolgefähigkeit der Legitimierten vgl. D. § 92[12].

Ferner ist eine rechtsgeschäftliche Unterscheidung zwischen in der Ehe geborenen und bloß legitimierten Kindern zulässig. Es kann zB. ein Erblasser bestimmen, daß nur die ersteren Kinder eine Zuwendung erhalten sollen[6]).

γ. Inwieweit ein vor dem Inkrafttreten des BGB. legitimiertes (oder an Kindesstatt angenommenes) Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, und inwieweit der Vater und die Mutter die Pflichten und Rechte ehelicher Eltern haben, bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen (EG. Art. 209, vgl. AGBGB. Art. 71).

---

[5]) Immerhin besteht zwischen den in der Ehe geborenen und den legitimierten Kindern der Unterschied, daß die Ehelichkeit der ersteren regelmäßig nur vom Vater (S. 166), die der letzteren von jedem angefochten werden darf.

[6]) Dagegen würden bei einer Zuwendung „an die ehelichen Abkömmlinge des A" in der Regel auch die zur Zeit des Todes des Erblassers legitimierten Kinder als berufen gelten müssen (vgl. oben Anm. 4).

c. Ehelichkeitserklärung (legitimatio per rescriptum principis).

1. Voraussetzungen.

α. Wie nach bisherigem Rechte (S. 237) kann auch nach BGB. ein uneheliches Kind durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt werden. Diese Legitimationsform ist für die Fälle bestimmt, in welchen die Legitimation durch nachfolgende Ehe ausgeschlossen ist, sei es, daß die Eheschließung (zB. wegen Todes oder Wahnsinns der Mutter) unmöglich, oder daß sie — zB. weil die Mutter inzwischen als Prostituierte der sittenpolizeilichen Kontrolle unterworfen („unter Sitte gestellt") ist — dem Vater nicht zuzumuten ist.

β. Voraussetzungen dieser Legitimationsform sind nach §§ 1723ff.:

a. Unehelichkeit des Kindes.

Wie bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe (S. 239[1]) kann ein uneheliches Kind des Legitimierenden, das aber als eheliches Kind eines Anderen gilt, nicht legitimiert werden. Dagegen ist die Ehelichkeitserklärung nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Kind von einem Anderen als sein uneheliches Kind anerkannt oder an Kindesstatt angenommen ist.

b. Antrag des unehelichen Vaters.

1) Nur der Erzeuger kann das Kind legitimieren. Daher muß der Antrag die Erklärung des Vaters enthalten, daß er das Kind als das seinige anerkenne (§ 1725). Findet ferner die Behörde (S. 245), daß dies Anerkenntnis der Wahrheit nicht entspricht, so ist der Antrag abzuweisen. Andererseits ist es aber auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ohne Einfluß, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist (§ 1735, S. 246).

2) Der Antrag des Vaters bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 1730). Der Antrag kann nicht durch einen Vertreter erfolgen (§ 1728 Abs. 1). Ist der Vater geschäftsunfähig, so ist die Ehelichkeitserklärung

unmöglich. Ist der Vater dagegen in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt, so kann er den Antrag stellen; jedoch bedarf er hierzu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1729 Abs. 1).

c. Einwilligung gewisser Personen.

1) Stets erforderlich ist die Einwilligung des Kindes (§ 1726). Dieselbe kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist das Kind geschäftsunfähig oder hat es nicht das vierzehnte Lebensjahr vollendet, so kann sein gesetzlicher Vertreter die Einwilligung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilen (§ 1728 Abs. 2). Ist das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es außer der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1729 Abs. 2).

Ist das Kind noch nicht 21 Jahre, so bedarf es (selbst wenn es für volljährig erklärt ist) ferner der Einwilligung der Mutter. Ist der Vater verheiratet, so bedarf er auch der Einwilligung seiner Frau (§ 1726 Abs. 1). Die Einwilligung der Mutter sowie der Frau ist nicht erforderlich, wenn die Mutter oder die Frau zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande ist oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist (§ 1726 Abs. 3); zur Erteilung dieser Einwilligung bedarf es bei beschränkter Geschäftsfähigkeit nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 1729 Abs. 3). Wird die Einwilligung von der Mutter verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteile gereichen würde (§ 1727). Die Einwilligung der Frau des Vaters ist nicht ersetzbar.

2) Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 1730); sie ist dem Vater oder der zuständigen Behörde gegenüber abzugeben und ist unwiderruflich (§ 1726 Abs. 2); sie kann endlich nicht durch einen Vertreter erfolgen, abgesehen von der Erklärung des geschäftsunfähigen oder noch nicht 14 Jahre alten Kindes,

die durch dessen gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abgegeben werden kann (§ 1728 Abs. 2, S. 244).

d. Verfügung der Staatsgewalt.

1) Die für die Ehelichkeitserklärung zuständige Behörde ist reichsrechtlich (§ 1723) nur für den Fall bestimmt, daß der Vater ein Deutscher mit bloßer Reichs-, aber ohne Staatsangehörigkeit ist (D. § 23 h 1: Schutzgenossen oder Eingeborene in den Kolonien, denen die Reichsangehörigkeit verliehen ist); dann entscheidet der Reichskanzler. Im übrigen ist in § 1723 nur bestimmt, daß die Ehelichkeitserklärung dem Bundesstaate zusteht, dem der Vater angehört; die nähere Anwendung ist der Landesregierung überlassen[7]).

2) Die Ehelichkeitserklärung ist ein „actus legitimus" (L. I § 48[5]): sie kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen (§ 1724).

e. Zulässigkeit der Verfügung.

Die Ehelichkeitserklärung ist Gnadensache; sie kann daher versagt werden, auch wenn ihr ein gesetzliches Hindernis nicht entgegensteht (§ 1734). Umgekehrt aber muß sie

---

[7]) a. Für Preußen bestimmt Art. 13 der Kgl. V. vom 16. November 1899, daß, wenn es sich um die Annahme eines adligen Namens handelt, die Genehmigung des Königs einzuholen ist, während in anderen Fällen die Ehelichkeitserklärung vom Justizminister erteilt wird (wie im bisherigen Rechte, S. 238). Die Vorbereitung der Entscheidung liegt nach § 3 der Justizministerialverfügung vom 14. Dezember 1899 dem Amtsgericht ob, in dessen Bezirke der Vater seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines preußischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Das Amtsgericht stellt alle in Betracht kommenden Verhältnisse fest und erstattet durch Vermittelung des Landgerichtspräsidenten einen gutachtlichen Bericht an den Oberlandesgerichtspräsidenten. Erst durch diesen gelangt das Gesuch, nach Erledigung etwa noch angeordneter Ermittelungen und unter Hinzufügung einer Äußerung, an das Justizministerium.

b. In Bayern übt, dem Gemeinen Recht entsprechend, der König selbst das Recht der Legitimation aus, in Sachsen und Württemberg steht die Ehelichkeitserklärung dem Justizministerium zu.

versagt werden, wenn gesetzliche Hindernisse vorliegen. Solche sind:

1) Fehlen einer der unter a — d aufgeführten Voraussetzungen;

2) die Ehelichkeitserklärung ist nicht zulässig, wenn zur Zeit der Erzeugung des Kindes die Ehe zwischen den Eltern nach § 1310 Abs. 1 wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten war (§ 1732);[8])

3) die Ehelichkeitserklärung kann — anders als bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1722, S. 242) — nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen. Nach dem Tode des Vaters ist die Ehelichkeitserklärung nur zulässig (und zwar mit gleicher Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des Vaters erfolgt wäre), wenn der Vater den Antrag bei der zuständigen Behörde eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Antrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat (§ 1733).

Kein gesetzliches Hindernis ist (abweichend von der Annahme an Kindesstatt, S. 254) das Vorhandensein ehelicher Kinder des Antragstellers.

Ist die Ehelichkeitserklärung trotz des Vorhandenseins eines dieser gesetzlichen Hindernisse erteilt worden, so ist sie grundsätzlich nichtig. Hiervon macht § 1735 zwei Aus-

---

[8]) Nach bisherigem Recht, insbesondere nach der Praxis des preuß. Justizministeriums, pflegte die legitimatio per rescriptum principis nur erteilt zu werden, wenn die Eltern zur Zeit der Erzeugung des Kindes hätten Eheleute sein können (sog. fictio retrotractiva, D. § 92[11]). Es konnten also weder incestuosi noch adulterini legitimiert werden. Das BGB. hat dies nur hinsichtlich der incestuosi aufgenommen. Dagegen kann ein im Ehebruch erzeugtes Kind, vorausgesetzt, daß es zuvor im Wege der Illegitimitätsklage für unehelich erklärt ist (S. 166), wie durch nachfolgende Ehe (S. 240), so auch durch Ehelichkeitserklärung legitimiert werden. § 1732 nimmt ferner nur auf § 1310 Abs. 1, nicht auch auf Abs. 2 (affinitas illegitima, S. 26) Bezug. Die Ehelichkeitserklärung ist also zulässig für ein uneheliches Kind, das jemand mit der Tochter seiner Konkubine, nicht aber für ein solches, das er mit der unehelichen Tochter seiner Ehefrau erzeugt.

nahmen: die Ehelichkeitserklärung ist auch dann wirksam, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist (S. 239[1]), und ferner dann, wenn mit Unrecht angenommen worden ist, daß die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei.

Wer die Nichtigkeit der Ehelichkeitserklärung behauptet, muß das Vorhandensein der die Nichtigkeit herbeiführenden Umstände nachweisen. Die Feststellung der Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung erfolgt, falls sie vom Kind oder vom Vater betrieben wird, nach den Vorschriften über den Legitimitätsprozeß (S. 166[5]), und die hierbei erfolgte rechtskräftige Feststellung wirkt regelmäßig für und gegen alle (CPO. § 643). Solange ein derartiges Urteil noch nicht vorliegt, kann jeder Interessent im Wege der Klage oder Einrede die Rechtswirksamkeit der Ehelichkeitserklärung bestreiten.

2. Wirkungen der Ehelichkeitserklärung.

α. Durch die Ehelichkeitserklärung erlangt das Kind in gleicher Weise wie bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe (und zwar ebenfalls ohne rückwirkende Kraft, S. 241) die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1736: elterliche Gewalt des Vaters, Führung seines Namens durch das Kind, wechselseitiges Unterhalts- und Erbrecht, Erlangung der Staatsangehörigkeit des Vaters).[9] Während aber bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe das Kind in allen Beziehungen einem ehelichen gleichsteht (S. 241), treten die Wirkungen hier nur im Verhältnisse des Kindes und seiner Abkömmlinge[10] zum Vater ein; sie erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Vaters. Die Frau des Vaters wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht

---

[9] Nach ALR. II, 2 § 603 (durch AGBGB. Art. 89[1] aufrecht erhalten) erhält das Kind auch den Stand des Vaters.

[10] Und zwar im Gegensatze zur Annahme an Kindesstatt (S. 261) seiner sämtlichen Abkömmlinge, auch der zur Zeit der Ehelichkeitserklärung bereits vorhandenen.

mit dem Vater verschwägert (§ 1737 Abs. 1). Das legitimierte Kind beerbt also zB. nicht die Eltern oder Geschwister seines Vaters und umgekehrt.

β. Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kind und seinen Verwandten ergeben, bleiben grundsätzlich unberührt (§ 1737 Abs. 2). Es verbleibt also insbesondere bei dem gegenseitigen Erbrecht (vgl. unten c) und dem gegenseitigen Unterhaltsanspruch. In einzelnen Beziehungen wirkt die Ehelichkeitserklärung jedoch auch auf das Verhältnis des Kindes zu seinen Verwandten ein.

a. Da der Vater durch die Ehelichkeitserklärung, wie erwähnt, die elterliche Gewalt erhält, so verliert die uneheliche Mutter damit das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1738 Satz 1). Sie behält, da sie den Hausstand des Vaters nicht teilt und durch die Ehelichkeitserklärung das Kind ihrem Einflusse regelmäßig entzogen wird, nicht einmal soviel Rechte, wie die eheliche Mutter neben dem ehelichen Vater (§ 1634, S. 187); sie hat nicht einmal bei der Verheiratung des Kindes mitzureden und zwar selbst dann nicht, wenn der Vater gestorben ist (§ 1305 Abs. 1 a. E.), wohl aber bei der Annahme des Kindes an Kindesstatt (§ 1747, S. 256). Die Mutter behält aber an und für sich zB. das Recht auf die Dienste des Kindes im Fall des § 1617 (S. 183), und sie hat andererseits eine Aussteuerpflicht der unehelichen Tochter gegenüber gemäß § 1620 (S. 184).

Hat die Mutter dem Kind Unterhalt zu gewähren, so treten Rechte und Pflichten zur Fürsorge für die Person des Kindes wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Vaters endigt (also zB. im Falle seines Todes) oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit (§ 1676 Abs. 1) oder tatsächlicher Verhinderung (§ 1677) des Vaters ruht.

b. Da der Vater mit der Ehelichkeitserklärung zum Unterhalte des Kindes verpflichtet wird, so würde diese Pflicht bei Durchführung des Grundsatzes, daß durch die Ehelichkeitserklärung die Rechte des Kindes gegenüber der Mutter und deren Verwandten keine Änderung erfahren,

neben die diesen Personen obliegende Unterhaltspflicht treten. Gemäß § 1739 ist der Vater jedoch (entsprechend dem § 1606 Abs. 2, S. 171) vor der Mutter und deren Verwandten zur Gewährung des Unterhalts an das Kind und dessen Abkömmlinge verpflichtet.

c. Endlich kann dadurch, daß der Vater mit der Ehelichkeitserklärung ein Erbrecht erhält, das Erbrecht der mütterlichen Verwandten eine Einbuße erfahren.

γ. Will der Vater eine Ehe eingehen, so hat er die im § 1669 (S. 205) dem ehelichen Vater, der sich wiederverheiraten will, auferlegte Pflicht, das Vermögen des Kindes zu verzeichnen und sich mit ihm auseinanderzusetzen (§ 1740).[11])

Achter Titel. Annahme an Kindesstatt (BGB. §§ 1741—1772).

§ 33. Die Annahme an Kindesstatt.

a. Geschichtliche Entwickelung (vgl. D. § 92 b 4).

1. Römisches Recht[1]).

α. Die ältere römische Annahme an Kindesstatt diente zur Erhaltung der Geschlechter.

a. Der Adoptierende konnte nicht nur an Kindes-, sondern auch an Enkelstatt annehmen. Frauen konnten in solatium liberorum amissorum seit Diokletian adoptieren, aber nur per rescriptum principis.

b. Seit der Kaiserzeit bildete sich der Grundsatz aus, daß der Adoptierende 18 Jahre (eine plena pubertas) älter sein müsse als das Adoptivkind (adoptio enim naturam imitatur, I. 1, 11, 4; Clodius hatte, als er sich zwecks

[11]) Eine unbedingte Pflicht zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses, wie für den Annehmenden (§ 1760), besteht für den Vater des für ehelich erklärten Kindes nicht.

[1]) Digestentitel 1, 7: De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur; Institutionentitel 1, 11 und Codextitel 8, 47: De adoptionibus.

Erlangung des Volkstribunats von einem Plebejer adoptieren ließ, einen Jüngeren zum Adoptivvater gewählt, um den Vorgang lächerlich zu machen; dies wurde nunmehr unmöglich).

β. Im einzelnen wiesen die verschiedenen Arten der Adoption zahlreiche Abweichungen auf (R. § 154). Man unterschied nämlich:

a. die arrogatio. Sie bewirkte die väterliche Gewalt über einen bis dahin gewaltfreien Menschen und dessen Hauskinder sowie den Eintritt in die Agnatenfamilie des Arrogierenden. Sie erfolgte ursprünglich calatis comitiis nach vorheriger Rogation (also in Form einer Gesetzesvorlage, daher der Name). Da der zu Arrogierende ausdrücklich zustimmen mußte, so konnte ein Unmündiger anfangs nicht arrogiert werden. Später wurde, nach mehrfachen Umwandlungen, die arrogatio per rescriptum principis üblich, und es war dann seit Antoninus Pius auch die Arrogation eines Unmündigen unter Zustimmung seines Vormunds und Beachtung bestimmter Vorsichtsmaßregeln zulässig: der Arrogierende mußte dem Unmündigen den vierten Teil seines Vermögens für den Todesfall zuwenden; dies ist die sog. Quarta divi Pii.

Übrigens mußte der Arrogierende 60 Jahre alt und kinderlos sein, auch durfte er in der Regel kein zweites Kind und Konkubinenkinder überhaupt nicht arrogieren.

b. Durch die adoptio im engeren Sinne trat ein homo alieni iuris, nicht aber auch seine Nachkommenschaft, in die väterliche Gewalt des Annehmenden, und zwar in älterer Zeit in allen Fällen. Sie geschah vor Justinian durch 3- oder 1malige mancipatio des Kindes (S. 208[13]) und darauffolgende in iure cessio. Justinian schuf eingreifende Neuerungen. Er ersetzte zunächst die bisherige Form durch gerichtliche Erklärung der Beteiligten in Gegenwart des nicht widersprechenden Kindes. Außerdem unterschied er, ob der leibliche Vater sein Kind einem leiblichen Ascendenten desselben gab — adoptio plena — oder einem Nichtascendenten — adoptio minus plena. Nur die adoptio plena hatte dieselben Wirkungen wie die arrogatio, nämlich den Eintritt der patria potestas des Adop-

tierenden; die adoptio minus plena bewirkte lediglich ein Intestaterbrecht (kein Pflichtteilsrecht) des Angenommenen gegen den Annehmenden (nicht auch umgekehrt), also namentlich keinen Wechsel der väterlichen Gewalt.

2. Deutsches Recht.

Das deutsche Recht kannte eine der römischen Adoption ähnliche Einrichtung in der durch einen symbolischen gerichtlichen Akt sich vollziehenden Affatomie. Doch beruhte diese insofern auf wesentlich anderer Grundlage, als sie — bei der Unzulässigkeit letztwilliger Verfügungen im älteren deutschen Recht — ein Erbenverhältnis der angenommenen Person begründen sollte. Auf güterrechtlicher Grundlage entwickelte sich ein anderes, später vielfach als Abart der Adoption aufgefaßtes Institut, die Einkindschaft (D. § 89 e, oben S. 123[8]). Ursprünglich dazu dienend, die Abschichtung der Kinder aus früherer Ehe bei Wiederverheiratung des parens dadurch zu vermeiden, daß die Vorkinder den zu erwartenden Kindern vertragsmäßig (nach manchen Statuten auch kraft Gesetzes)[2]) in vermögensrechtlicher Beziehung unter Gewährung eines Voraus (praecipuum) gleichgestellt wurden, hatte sie nach einzelnen Rechten auch persönliche Beziehungen zwischen Stiefeltern und -kindern zur Folge.

3. Gemeines Recht.

Die deutschrechtliche Adoption bildete sich in Verbindung mit dem eindringenden rR. zu einem familienrechtlichen Rechtsgeschäft aus. Ihr Zweck war gemeinrechtlich die Begründung eines Kindesverhältnisses. In diesem Sinne wurde die Kindesannahme nach Voraussetzungen und Wirkungen erheblich beeinflußt. Namentlich wurden die Frauen unbeschränkt fähig, zu adoptieren, und die gemeinsame Annahme durch ein Ehepaar war sogar nichts Seltenes. Nach einer, freilich nicht unbestrittenen Ansicht konnten jetzt auch uneheliche Kinder von ihrem Vater arrogiert werden. Bzgl. der Formen

[2]) So zB. nach Fuldischem und — bei Wiederverheiratung des Mannes — nach Verdener Rechte. Nach AGBGB. Art. 67 §§ 1, 2 muß jetzt stets Abschichtung eintreten.

der Annahme (bei Arrogation und Adoption durch eine Frau landesherrliche Bewilligung, bei der Adoption durch einen Mann gerichtlicher Vertrag), sowie hinsichtlich der Wirkungen hielt man im allgemeinen noch an den Bestimmungen des rR. fest, wenngleich die gemeinrechtliche Entwickelung unverkennbar einer Ausgleichung auch dieser Unterschiede zustrebte.

4. Allgemeines Landrecht.

Das ALR. schritt auf dem vom Gemeinen Recht eingeschlagenen Wege weiter fort. Es unterschied nicht mehr zwischen arrogatio und adoptio, nicht mehr zwischen adoptio plena und minus plena; die Kindesannahme hatte vielmehr immer elterliche Rechte zur Folge (II, 2 Abschnitt 10).

α. Die Voraussetzungen der Kindesannahme waren folgende:

a. Adoptieren konnte, wer mindestens 50 Jahre alt war (Befreiung war zulässig) und keine lebende Descendenz hatte, Frauen bedurften der Einwilligung ihres Mannes.

b. Der zu Adoptierende mußte jünger sein als der Adoptierende, doch setzte das ALR. keinen bestimmten Altersunterschied fest. War das Kind mündig, so war seine Einwilligung erforderlich. Bei Lebzeiten des Vaters war auch dessen Einwilligung erforderlich, ebenso die Einwilligung des Vormundschaftsgerichts, wenn das Kind unter Vormundschaft stand.

c. Die Form war schriftlicher Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden oder dessen gesetzlichem Vertreter. Der Vertrag war vom Amtsgerichte zu prüfen und zu bestätigen.

β. Infolge der Kindesannahme erlangte das Kind im wesentlichen die Stellung eines ehelichen Kindes, trat also auch in die väterliche Gewalt. Der Adoptivvater erhielt dagegen hinsichtlich des Kindesvermögens nicht die Rechte eines leiblichen Vaters, auch kein Erbrecht.

Die Adoption erstreckte sich auf sämtliche (auch die später erzeugten) Abkömmlinge des Kindes, während zwischen diesem und der Familie des Adoptivvaters — außer bei

besonderem Familienvertrage — keine Verbindung entstand. Es behielt demnach seine Rechte und Pflichten gegenüber seinen natürlichen Verwandten; nur verlor der leibliche Vater den Nießbrauch an dem in seiner Verwaltung verbleibenden Vermögen des Kindes.

γ. Das Adoptivverhältnis erlosch, von einem diesbezüglichen Vertrag abgesehen, durch die Verheiratung des Adoptivvaters mit dem Kinde, sofern die Ehe nicht mit Erfolg angefochten wurde. War letzteres der Fall, so verlor zwar der Adoptivvater, nicht aber das Kind die ihm aus dem Adoptivverhältnisse gegen den anderen Teil zustehenden Rechte (II, 1 §§ 985 ff.).[3])

5. Bürgerliches Gesetzbuch.

Das BGB.[3a]) hat sich in der Hauptsache dem ALR.

---

[3]) a. Das ALR. regelte auch ausführlich die Einkindschaft (II, 2 Abschnitt 11); sie mußte durch gerichtlich vollzogenen und bestätigten Vertrag vereinbart werden und bezweckte, „zwischen den Stiefeltern und Stiefkindern die persönlichen Rechte und Pflichten, wie zwischen leiblichen Eltern und Kindern, ingleichen wechselseitige Successionsrechte hervorzubringen" (II, 2 § 720); sie hatte also den Charakter der Kindesannahme (so Dernburg gegen Eccius).

b. In II, 2 Abschnitt 12 behandelte das ALR. noch die im Gemeinen Rechte nicht geregelte Pflegekindschaft. Sie fand im Rechtssinne nur statt, wenn jemand ein von seinen Eltern verlassenes Kind in Pflege nahm oder die Verpflegung und Erziehung eines fremden Kindes durch Vertrag mit den leiblichen Eltern übernahm. Die Pflegeeltern erlangten die persönlichen Rechte leiblicher Eltern, wechselseitige gesetzliche Erbrechte wurden nicht begründet; jedoch traten die Pflegeeltern bei der Intestaterbfolge an Stelle solcher Verwandten des Kindes, die sich wissentlich und vorsätzlich geweigert hatten, sich des verlassenen Kindes anzunehmen.

Das StGB. hat in § 52 (Angehörige) und § 174 (unzüchtige Handlungen mit Pflegekindern) die Pflegekindschaft aufgenommen. Die herrschende Meinung legte hierfür den tatsächlichen, nicht den in etwaigen Landesgesetzen aufgestellten rechtlichen Begriff der Pflegekindschaft zu Grunde (ähnlich beim Verlöbnisse); durch das BGB. ist die Streitfrage gegenstandslos geworden, da es die Pflegekindschaft als Institut des bürgerlichen Rechts überhaupt nicht anerkennt.

[3a]) Die Annahme an Kindesstatt bestimmt sich, sofern der Annehmende zur Zeit der Annahme die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den deutschen Gesetzen. Ist dagegen nur das Kind Deutscher, während

angeschlossen und, abweichend vom Gemeinen Rechte, Voraussetzungen und Wirkungen der Annahme an Kindesstatt einheitlich gestaltet. Die Institute der Einkindschaft und der Pflegekindschaft hat das BGB. nicht übernommen. Sonstige erhebliche Änderungen gegenüber dem ALR. sind:

α. An Stelle der Schriftform des Vertrages ist gerichtlicher oder notarieller Abschluß getreten (§ 1750 Abs. 2). Das BGB. hat ferner, insoweit zum Gemeinen Rechte zurückkehrend, einen Altersunterschied von mindestens 18 Jahren zwischen Adoptivvater und Kind als Regel aufgestellt (§ 1744).

β. Der Annehmende erhält am Kindesvermögen Verwaltung und Nutznießung (§ 1757 Abs. 1, vgl. § 1760), während nach ALR. der leibliche Vater die Verwaltung behielt und den Nießbrauch zu Gunsten des Kindes verlor. Die Wirkungen der Kindesannahme erstrecken sich nach BGB. im Gegensatze zum ALR. auf die beim Vertragsschlusse schon vorhandenen Abkömmlinge nur dann, wenn der Vertrag auch mit ihnen abgeschlossen wird, auf die Verwandten des Annehmenden überhaupt nicht (§§ 1762, 1763 S. 1 und unten S. 261), wogegen nach ALR. eine solche Verbindung durch Vertrag geschaffen werden konnte und überdies der Angenommene zu der nicht mitannehmenden Ehefrau des Annehmenden ohne weiteres in ein Stiefverhältnis trat (II, 2 § 686, vgl. BGB. § 1763 S. 2).

b. Voraussetzungen.

Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt sind: Annahmefähigkeit, Einwilligung bestimmter Personen, Abschluß des Annahmevertrags, Bestätigung durch das Gericht.

1. Annahmefähigkeit.

α. Ein Kind annehmen kann nur: wer keine ehelichen — oder diesen gleichstehenden — Abkömmlinge hat (§ 1741,

---

der Annehmende Ausländer ist, so bestimmt sich die Annahme an sich nach fremdem Recht, jedoch ist sie unwirksam, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nicht erfolgt ist (EG. Art. 22).

vgl. oben § 32). Wohl aber kann die uneheliche Mutter ihr uneheliches Kind adoptieren, wodurch sie die elterliche Gewalt erlangt (S. 227). Ebensowenig steht das Vorhandensein eines angenommenen Kindes einer weiteren Annahme an Kindesstatt entgegen (§ 1743). Auch der uneheliche Vater kann beim Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse sein uneheliches Kind adoptieren, zB. wenn er dessen Ehelichkeitserklärung nicht durchsetzen kann oder will.

β. Der Annehmende muß das 50. Lebensjahr vollendet haben (damit eine gewisse Sicherheit dafür vorhanden ist, daß er nicht noch eheliche Kinder bekommt) und ferner (wegen Aufrechterhaltung der Autorität) mindestens 18 Jahre (plena pubertas, S. 249) älter sein als das Kind (1744). Von beiden Erfordernissen kann Befreiuung („Dispensation") bewilligt werden, von der Vollendung des 50. Lebensjahrs jedoch nur, wenn der Annehmende volljährig ist. Die Bewilligung steht dem Bundesstaate zu, dem der Annehmende angehört[3b]), bei bloßen Reichsdeutschen (S. 245) dem Reichskanzler. Die für die Befreiung zuständige Behörde ist im übrigen von der Landesregierung zu bestimmen (§ 1745).[4])

γ. Als gemeinschaftliches Kind kann ein Kind nur von einem Ehepaar angenommen werden. Ein angenommenes Kind kann, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht, nur von dem Ehegatten des Annehmenden an Kindesstatt angenommen werden (§ 1749). Dies ist der einzige Fall, in welchem ein an Kindesstatt angenommenes Kind von einer zweiten Person adoptiert werden kann.

[3b]) Gehört der Annehmende mehreren Bundesstaaten an, so steht die Bewilligung demjenigen zu, an welchen sich der Annehmende gewendet hat. Der Annehmende hat also hier ein freies Wahlrecht.

[4]) In Preußen wird die Befreiung vom Justizminister erteilt (Art. 14 der Kgl. V. vom 16. November 1899). Auch hier hat das Amtsgericht (und zwar das nach FrG. § 66 für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständige) die Entscheidung vorzubereiten; die Berichterstattung findet nach den für die Ehelichkeitserklärung gegebenen Vorschriften (S. 245[7]) statt.

In Bayern ist gemäß der bayer. Verfügung vom 24. Dezember 1899 Art. 21 der Landesherr zur Befreiung zuständig.

δ. Nicht aufgenommen hat das BGB. die gemeinrechtlich zugelassene Annahme an Enkelstatt.

2. Notwendigkeit der Einwilligung.

α. Wer verheiratet ist, kann nur mit Einwilligung seines Ehegatten an Kindesstatt annehmen oder angenommen werden. Die Einwilligung ist nicht erforderlich, wenn der Ehegatte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist (§ 1746).

Ein eheliches Kind kann bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs (auch wenn es für volljährig erklärt ist) nur mit Einwilligung der Eltern, ein uneheliches Kind kann bis zum gleichen Lebensalter nur mit Einwilligung der Mutter an Kindesstatt angenommen werden[4a]).

Die Einwilligung ist nicht erforderlich, wenn ein Elternteil zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist (§ 1747, zB. bei Findelkindern).

β. Die Einwilligung hat dem Annehmenden oder dem Kind oder dem für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständigen Gerichte gegenüber zu erfolgen; sie ist unwiderruflich und bedarf gerichtlicher oder notarieller Beurkundung. Sie kann nicht durch einen Vertreter erteilt werden. Ist derjenige, dessen Einwilligung erforderlich ist, geschäftsunfähig, so ist die Annahme unmöglich (vgl. aber die Ausnahmen in §§ 1746 Abs. 2 und 1747 Satz 2). Ist er dagegen nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; er gilt also insoweit als geschäftsfähig (§ 1748).

3. Annahmevertrag.

α. Der Annahmevertrag wird zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden geschlossen (§ 1741). Die Annahme kann nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen (§ 1742).

[4a]) Die von den leiblichen Eltern verweigerte Zustimmung kann durch das Vormundschaftsgericht nicht ersetzt werden.

β. Der Annahmevertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden. Der Abschluß durch einen Vertreter ist grundsätzlich unzulässig. Ist also einer der Teile geschäftsunfähig, so ist die Annahme unmöglich. Ausnahmsweise kann für ein Kind, das noch nicht das 14. Lebensjahr vollendet hat, sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Vertrag schließen (§ 1750).

Ist der Annehmende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Eingehung des Vertrags außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters der Genehmigung des zuständigen Vormundschaftsgerichts (FrG. §§ 35, 36, 43). Das Gleiche gilt für das Kind, wenn es in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 1751).

Will ein Vormund oder ein zur Vermögensverwaltung bestellter Pfleger oder Beistand (§ 1693) sein Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht erteilen, bevor der Vertreter sein Amt niedergelegt, Rechnung gelegt und das Mündelvermögen nachgewiesen hat (§ 1752).

4. Bestätigung des Annahmevertrags.

α. Der Annahmevertrag bedarf der Bestätigung des zuständigen Gerichts (§ 1741 Satz 2). Im Gegensatze zur Ehelichkeitserklärung (S. 245) muß die Bestätigung erteilt werden, wenn die gesetzlichen Erfordernisse vorliegen (§ 1754 Abs. 2). Gegen den die Bestätigung versagenden Beschluß findet sofortige Beschwerde statt, gegen den die Bestätigung erteilenden Beschluß dagegen gibt es kein Rechtsmittel (FrG. § 68).

β. Zuständig ist nach Fr.G. §§ 65, 66 das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Annehmende zZ. des Eingangs des Bestätigungsantrags seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.

γ. Die Bestätigung des Annahmevertrags kann nicht nach dem Tode des Kindes erfolgen. Nach dem Tode des Annehmenden ist die Bestätigung nur zulässig, wenn der

Annehmende oder das Kind den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat. Die nach dem Tode des Annehmenden erfolgte Bestätigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tod erfolgt wäre (§ 1753), im übrigen hat die Bestätigung keine rückwirkende Kraft (vgl. aber § 1762 Satz 2).

5. Wirksamkeit der Annahme.

α. Die Annahme an Kindesstatt tritt mit der Bestätigung und zwar regelmäßig durch deren Bekanntmachung an den Antragsteller in Kraft. Die Vertragschließenden sind aber schon vor der Bestätigung gebunden (§ 1754, FrG. § 67).

β. Mangelt eine Voraussetzung, so ist die Annahme an Kindesstatt trotz der Bestätigung[4b]) nichtig. Nur ist es auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindesstatt ohne Einfluß, wenn bei der Bestätigung des Annahmevertrags mit Unrecht angenommen worden ist, daß eine der in §§ 1746, 1747 bezeichneten Personen zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei (§ 1756).

Ferner wird die Adoption nicht dadurch hinfällig, daß der Annehmende nach der Annahme ein eheliches Kind bekommt, selbst wenn es zur Zeit der Annahme schon empfangen war.

γ. Den die Nichtigkeit einer formgültigen Annahme an Kindesstatt Behauptenden trifft die Beweislast. Die Feststellung, ob die Adoption ungültig ist, erfolgt im gewöhnlichen Prozesse. Wird jedoch die Gültigkeit der Adoption zwischen dem Annehmenden und dem Kind oder seinen Abkömmlingen streitig, so liegt ein nach §§ 640ff. ZPO. zu entscheidender Legitimitätsstreit vor.

[4b]) Für die Anfechtung des Annahmevertrages oder der Einwilligung dazu, sowie für die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts gelten die §§ 1748 Abs. 2, 1750 Abs. 2 u. 1751 (§ 1755).

c. Wirkungen der Annahme an Kindesstatt.

1. Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden. Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich ein Kind angenommen, oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten (§ 1757).

α. Hiernach erhält der Annehmende die elterliche Gewalt über den Angenommenen, einschließlich der Verwaltung und Nutznießung an seinem Vermögen. Nur ist die Vermögensverwaltung beschränkt. Es bedarf der Inventarerrichtung nicht nur, wie bei der Ehelichkeitserklärung (S. 249), für den Fall der Verheiratung des Annehmenden, sondern unbedingt (§§ 1760, 1761), und ferner kann die Nutznießung (nicht auch die Verwaltung) in dem Annahmevertrag ausgeschlossen werden. In diesem Fall wird das Vermögen des Angenommenen sein freies Vermögen (§ 1767, S. 262).

β. Das Kind erhält den Namen des Annehmenden, darf aber mangels anderweiter Bestimmung im Annahmevertrage seinen bisherigen Namen dem neuen Namen beifügen (§ 1758). Über den Adel vgl. S. 245[7. 5])

---

[5]) Nicht selten wird die Adoption von Bürgerlichen hauptsächlich zu dem Zwecke benutzt, dem Angenommenen den Adel des Adoptivvaters zu verschaffen (über die Unwirksamkeit eines ausschließlich hierauf gerichteten Adoptionsvertrags vgl. ERG. 29, 123, L. I § 19 b 4). Gerade bei der Adoption ist daher die schon an anderer Stelle (S. 52[1]) berührte Frage lebhaft erörtert worden, ob das Adelsprädikat, insbesondere das „von", einen Bestandteil des Familiennamens im Sinne des BGB. bildet. v. Bülow bejaht die Frage grundsätzlich, er erklärt das „von" lediglich für einen Namensbestandteil, indem er sich darauf beruft, daß bei der Namensbildung im 12. Jahrhundert die Benutzung des „von" allgemein üblich war, auch bei vielen bäuerlichen und bürgerlichen Familien. Ihm tritt Sohm mit der Begründung entgegen, das „von" solle nur mit einem hinzuzudenkenden „Herr", „Frau", „Junker" usw. den Besitz oder Mitbesitz des einzelnen Familienmitglieds am Familienstammgute kennzeichnen. Nach der Bülowschen Ansicht würde ein Kind durch die Adoption seitens eines Herrn von Bülow ohne weiteres das Recht erlangen, sich „von Bülow" zu nennen. Die herrschende Meinung hat sich jedoch dagegen entschieden und die

γ. Wie unter ehelichen Verwandten entsteht eine wechselseitige Unterhaltspflicht zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen. Ein gesetzliches Erbrecht hat jedoch nur der Angenommene gegenüber dem Annehmenden, nicht auch dieser gegenüber jenem (§ 1759), und auch das Erbrecht des Kindes kann durch den Annahmevertrag ausgeschlossen sein (§ 1767, S. 262). Zulässig ist es aber natürlich, daß das Kind dem Adoptivvater durch Testament und Erbvertrag ein Erbrecht einräumt, vorbehaltlich des den leiblichen Verwandten des Kindes zustehenden Pflichtteilsrechts.

δ. Durch die Annahme erhält das noch nicht volljährige Kind den Wohnsitz des Annehmenden (§ 11); es bedarf ferner zur Eheschließung der Einwilligung des Annehmenden (§§ 1305, 1306, S. 23).

ε. Die Annahme an Kindesstatt begründet zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen und seinen Abkömmlingen (auch denjenigen, auf die sich die Wirkungen der Annahme nicht erstrecken, s. u.) ein aufschiebendes Ehehindernis (§ 1311, S. 27). Wird dem entgegen eine Ehe geschlossen, so tritt damit die Aufhebung des durch die Annahme begründeten Rechtsverhältnisses ein (§ 1771, S. 263).

ζ. Über die Eintragung der Annahme an Kindesstatt im Geburtsregister vgl. RPG. § 26, über die Bedeutung der Adoptivverwandtschaft für das Strafrecht StGB. §§ 52 (Angehörige), 174 Abs. 1 (unzüchtige Handlungen), für das Prozeßrecht CPO. §§ 41^3, 49, StPO. §§ 22^3, 31, 32 (Ausschließung eines Richters oder Gerichtsschreibers), CPO.

Beantwortung der Frage, die im wesentlichen öffentlichrechtlicher Natur sei, dem Landesrecht anheimgestellt. Von dieser Auffassung geht auch das AGBGB. aus, das in Art. 89^1 die §§ 683—685 des ALR. II, 2 aufrecht erhält. Hiernach kann ein von einem Adligen angenommener Bürgerlicher „die Vorrechte und Unterscheidungen des Adels nur mittels besonderer landesherrlicher Begnadigung erhalten"; umgekehrt muß (nicht bloß kann, wie nach BGB. § 1758 Abs. 2) ein von einem Bürgerlichen adoptierter Adliger außer dem Namen des Annehmenden zugleich auch seinen adligen Familiennamen fortführen.

§§ 383, 384, 385, 393, StPO. §§ 51, 54, 55, 57 (Zeugnisverweigerungsrecht).

2. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich auf die Abkömmlinge des Kindes, einschließlich der legitimierten und adoptierten Kinder des Kindes. Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge erstrecken sich die Wirkungen nur, wenn der Vertrag auch mit dem schon vorhandenen Abkömmlinge geschlossen wird (§ 1762). Andernfalls behalten die schon vorhandenen Abkömmlinge natürlich ihren bisherigen Namen.

3. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden. Es besteht also zwischen ihnen kein Verwandtschaftsverhältnis, mithin auch nicht das Ehehindernis der Verwandtschaft, kein Erbrecht, keine Unterhaltspflicht, kein Zeugnisverweigerungsrecht. Der Ehegatte des Annehmenden wird nicht mit dem Kinde, der Ehegatte des Kindes wird nicht mit dem Annehmenden verschwägert (§ 1763).

4. Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kind und seinen Verwandten ergeben, werden durch die Annahme an Kindesstatt grundsätzlich nicht berührt (§ 1764). Jedoch bestimmt das BGB. folgende Ausnahmen hiervon:

α. Die etwa erforderliche Heiratsbewilligung haben nicht die leiblichen, sondern die Adoptiveltern zu erteilen, die leiblichen Eltern erlangen sogar das Recht der Einwilligung auch dann nicht wieder, wenn das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis aufgehoben ist (§ 1306, S. 23).

β. Mit der Annahme an Kindesstatt verlieren die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind, die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Endigt oder ruht (nach § 1676 Abs. 1 und § 1677, S. 206) die elterliche Gewalt des Annehmenden, so tritt das Recht und die Pflicht der leiblichen Eltern, für die Person des Kindes zu sorgen

(nicht aber ihre Vertretungsmacht), wieder ein, wenn sie dem Kind Unterhalt zu gewähren haben (§ 1765).

γ. Die Unterhaltspflicht des Annehmenden tritt, wie bei der Ehelichkeitserklärung (§ 1739, S. 249), vor die der leiblichen Verwandten (§ 1766).

δ. Die Berufung der Großväter des minderjährigen und der Eltern des volljährigen Kindes zur Vormundschaft endet mit der Annahme des Kindes an Kindesstatt (§§ 1776, 1899).

ε. Das gesetzliche Erbrecht der leiblichen Verwandten des Angenommenen wird durch die Adoption nicht berührt. Über das Erbrecht des Angenommenen vgl. unten § 50[5].

5. Durch den Annahmevertrag können die vorstehend aufgeführten gesetzlichen Wirkungen der Kindesannahme nur insoweit geändert werden, als über die Zufügung des bisher geführten Namens bestimmt (§ 1758 Abs. 2, S. 259), die Nutznießung — nicht aber die Vermögensverwaltung — des Annehmenden (S. 262) und das Erbrecht des Angenommenen ausgeschlossen werden kann (§ 1767).

6. Die Staatsangehörigkeit des Annehmenden erwirbt das Kind durch die Adoption allein nicht (RG. vom 1. Juni 1870 § 2 Abs. 2).

7. Die Rechtsstellung eines vor dem 1. Januar 1900 an Kindesstatt Angenommenen bestimmt sich nach altem Recht (EG. Art. 209).

8. Die Erbfolgefähigkeit adoptierter Kinder in Lehen und Stammgüter richtet sich nach Landesrecht (EG. Art. 59, 57, 58, D. § 79 h 1 a. E.).

d. Aufhebung der Annahme an Kindesstatt.

1. Das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis kann (abgesehen von dem Fall unter 2) nur durch Vertrag zwischen den Beteiligten aufgehoben werden (§§ 1768, 1769). Für den Aufhebungsvertrag finden im allgemeinen die für die Annahme geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1770).

2. Schließen Personen, die durch Annahme an Kindesstatt verbunden sind, der Vorschrift des § 1311 zuwider eine Ehe, so tritt mit der Eheschließung die Aufhebung des durch die Annahme zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses ein (S. 260). Ist die Ehe nichtig, so wird, wenn dem einen Ehegatten die elterliche Gewalt über den anderen zusteht, diese mit der Eheschließung verwirkt (außer im Fall einer „Nichtehe", § 1771).

3. Mit der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt (durch Vertrag oder Eheschließung) verlieren das Kind und diejenigen Abkömmlinge des Kindes, auf welche sich die Aufhebung erstreckt, das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen, es sei denn, daß im Falle der Annahme eines Kindes durch ein Ehepaar oder des vorehelichen Kindes eines Ehegatten durch den anderen (§ 1757 Abs. 2) die Aufhebung nach dem Tod eines der Ehegatten erfolgt (§ 1772).

Dritter Abschnitt.

Vormundschaft.

§ 34. Vormundschaftswesen. Einleitung.

a. Begriff.

Das Vormundschaftsrecht[1]) regelt die staatliche Fürsorge zum Schutz und zur Vertretung von Personen (und Vermögensmassen, § 1914), die selbst zur Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen nicht im stande sind[2]). Seine Hauptaufgabe ist, einen Ersatz für die fehlende elterliche Gewalt zu beschaffen. Doch berücksichtigt es auch andere Bedürfnisfälle.

Das BGB. kennt im Anschluß an das bisherige Recht (unten b, vgl. D. § 93) zwei Hauptarten der Vormundschaft i. w. S.:

1. Die Vormundschaft i. e. S. Diese bezweckt grundsätzlich eine allgemeine Fürsorge für Person und Vermögen. Sie kommt demgemäß nur für nicht voll

[1]) Das Vormundschaftsrecht des röm. Rechts findet sich überwiegend in dem 26. und 27. Buche der Digesten (D. 26, 1: De tutelis). Im ALR. war es enthalten in Teil II Titel 18 („Von Vormundschaften und Kuratelen"). An dessen Stelle trat dann die Preußische Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875, die (§ 102) alle bisherigen nicht ausdrücklich aufrecht erhaltenen Bestimmungen über das Vormundschaftswesen aufhob. Letztere ist wieder durch AGBGB. Art. 89 Nr. 30 aufgehoben.

[2]) D. 26, 1, 1, pr.: Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit.

geschäftsfähige physische[3]) Personen vor. Sie zerfällt wieder in zwei Hauptarten:

α. die Vormundschaft über der elterlichen Gewalt oder Vertretungsmacht entbehrende Minderjährige;

β. die Vormundschaft über entmündigte Volljährige.

2. Die Pflegschaft. Diese bezweckt grundsätzlich eine Fürsorge nur für einzelne Angelegenheiten. Sie kann auch für voll geschäftsfähige physische und für juristische Personen vorkommen.

Vormundschaft und Pflegschaft erfolgen regelmäßig im Interesse fürsorgebedürftiger Personen (Personalpflegschaft). Eine Güterpflege (Realpflegschaft) ist dem Reichsrechte grundsätzlich unbekannt; vgl. jedoch die Sammlungspflegschaft (§ 1914, unten § 46 b 6) und die Güterpflege der StPO. (unten § 46 12a).

Keine vormundschaftliche Fürsorge, sondern nur die Unterstützung der Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt bezweckt die oben S. 214 behandelte Beistandschaft.

b. Geschichtliche Übersicht.

1. Das römische Recht (R. §§ 155—157) kannte zwei vormundschaftliche Institute: die tutela und die cura.

α. Die tutela hatte ursprünglich zwei Anwendungsfälle: die tutela impuberum und die tutela mulierum. Einen tutor erhielten einmal gewaltfreie Unmündige, sodann wegen der animi levitas und sexus infirmitas auch mündige und volljährige Frauen, wenn sie weder unter einer patria potestas noch unter einer manus mariti (S. 15) standen. Die tutela mulierum fiel bereits in der früheren Kaiserzeit fort (R. §§ 155, 44).

Der tutela eigentümlich war die auctoritatis interpositio, d. h. die formelle Mitwirkung des tutor bei den vom Mündel persönlich vorgenommenen Geschäften.

---

[3]) In der neueren Gesetzgebung findet sich indessen auch eine Berücksichtigung vertretungsloser juristischer Personen, denen das Gericht gesetzliche Vertreter bestellen kann. Vgl. § 29 (Bestellung von Mitgliedern des Vereinsvorstandes durch das Amtsgericht), Pr. Berggesetz § 127 Abs. 2 (fortgeltend nach EG. Art. 67).

a. Die Tutel erschien ursprünglich als reine Familienangelegenheit und *Machtbefugnis* des tutor. Vormund wurde kraft Gesetzes der nächste Agnat (oder der Patron des Freigelassenen) — tutor legitimus. Ihm ging jedoch der Vormund vor, den der pater familias kraft seiner potestas durch Testament berufen hatte — tutor testamentarius. Erst die lex Atilia (188 v. Chr.) bestimmte, daß der praetor urbanus im Verein mit der Mehrheit der Volkstribunen einen Vormund auf Antrag (postulatio tutoris) für einen sonst schutzlosen Unmündigen oder eine Frau zu bestellen hatte (tutor Atilianus s. dativus). Eine lex Iulia et Titia übertrug dann die Bestellung im gleichem Falle dem praeses provinciae für die Provinzen.

Der tutor durfte die ganze Verwaltung nach eigenem Ermessen (vice domini) führen und haftete dem Mündel nur für Untreue bei der Verwaltung (actio rationibus distrahendis, D. 27, 3).

b. Im Laufe der Kaiserzeit änderte sich der Charakter der Tutel. Sie wurde zu einem öffentlichen Amte, das in erster Linie *Pflichten* für den Vormund begründete (munus publicum). Die Bestellung des Vormunds erfolgte regelmäßig extra ordinem. Es bestand eine Pflicht zur Übernahme des Amtes; eine Ablehnung (excusatio) war nur aus bestimmten Gründen zulässig. Der Vormund haftete für ordnungsmäßige Verwaltung und hatte Rechenschaft abzulegen, während er andererseits Ersatz seiner Aufwendungen verlangen konnte (actio tutelae directa und contraria, D. 27, 3 und 27, 4). Auch erlangte der Mündel zur Sicherheit für seine Ansprüche eine gesetzliche Generalhypothek am Vermögen des Vormunds. Seit dem zweiten Jahrhundert n. Chr. (oratio Severi, unten § 38 e 1 und R. § 156 b 3 γ) bedurfte er in immer steigendem Maße der obrigkeitlichen Genehmigung für wichtigere Rechtsgeschäfte.

β. Die cura kam bereits seit den zwölf Tafeln vor als c. furiosi über Geisteskranke und als c. prodigi über Verschwender, ferner seit der lex Plaetoria als c. minorum. Später führte man noch eine c. absentis, c. debilium

personarum und c. hereditatis iacentis ein (R. § 157).[4])

Im Gegensatze zum tutor lag dem curator in erster Linie die Vermögensverwaltung, die gestio, ob. Dagegen fehlte ihm die Befugnis zur auctoritatis interpositio. Soweit er nicht selbst für den Mündel rechtsgeschäftlich handelte, hatte er zu dessen Rechtsgeschäften den formlosen consensus zu erteilen. Dieser Unterschied zwischen tutela und cura bestand noch im justinianischen Rechte[5]).

2. Auch im alten deutschen Rechte (vgl. D. § 93 b 1 β) lag zunächst lediglich der Familie die Fürsorge für Angehörige ob, die der väterlichen oder ehemännlichen Munt ermangelten. Ursprünglich traten nach dem Tode des Mannes und Vaters die Frauen und die unmündigen Söhne unter die Gesamtvormundschaft der Sippe. Diese übte die Vormundschaft durch ein von ihr gewähltes Mitglied, meist den nächsten Schwertmagen, aus. Allmählich erwarb dieser ein festes Recht auf Übernahme der Vormundschaft. Er erschien als der „geborene Vormund"; die Sippe wurde in die

---

[4]) In den beiden ältesten Fällen bestand anfänglich eine gesetzliche Kuratel des nächsten Agnaten; in den anderen und später auch in jenen Fällen mußte der curator obrigkeitlich bestellt werden (cura semper dativa est). Auch erschien die cura schon früh als ein mit Pflichten verknüpftes Amt.

[5]) Nach dem Ausgeführten deckt sich also der Gegensatz zwischen tutela und cura nicht mit dem zwischen Vormundschaft und Pflegschaft, wenngleich bisher die Pfleger sehr häufig als Kuratoren bezeichnet wurden. Denn Vormundschaft und Pflegschaft unterscheiden sich von einander durch den Umfang und die Art der Fürsorge, insofern als der Vormund die uneingeschränkte Sorge für Person und Vermögen des Mündels erhält, während dem Pfleger eine Vertretungspflicht und -befugnis nur bezüglich einzelner Angelegenheiten oder eines genau umschriebenen Kreises von solchen zusteht. Dies wird auch bei der Bestellung berücksichtigt, insofern als der Vormund nur „zum Vormunde" bestellt, beim Pfleger aber der Zweck der Bestellung und der Geschäftskreis hinzugefügt werden muß, zB. bei einer Auseinandersetzungspflegschaft: „A wird zum Pfleger bestellt für den minderjährigen B zur Wahrnehmung seiner Rechte bei der Auseinandersetzung mit seinem Vater C über die Erbschaft seiner Mutter D.".

Dagegen unterscheiden sich tutela und cura von einander nicht nach dem Umfange, sondern nach der Veranlassung. Vgl. R. § 155.

Stellung eines Obervormunds zurückgedrängt. Der Vormund hatte für die Person des Mündels zu sorgen und erhielt die Nutzungen des Mündelvermögens, soweit sie nicht zum Unterhalte für den Mündel gebraucht wurden (tutela usufructuaria).

Im Mittelalter wurde aus der Geschlechtsvormundschaft eine bloße Beistandschaft, die besonders für den Prozeß von Bedeutung war. Auch die Altersvormundschaft wurde umgebildet. An die Stelle der Obervormundschaft der Familie trat die des Königs und seines Vertreters, des Richters, in den Städten des Stadtrats. Diese Behörden erlangten allmählich die Befugnis, beim Mangel oder an Stelle eines geborenen Vormunds einen solchen zu bestellen („gekorener" Vormund), sowie einen ungetreuen Vormund („Balmund") abzusetzen. Auch durfte in späterer Zeit der Vater letztwillig seinen Kindern einen Vormund bestimmen. Daneben kam eine vertragsmäßige Berufung, besonders in Eheverträgen, vor (tutela pacticia).

Allmählich wurde die Vormundschaft inhaltlich als ein dem Vormund übertragenes Amt aufgefaßt. Dem Vormunde wurde prozessuale und rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht beigelegt. Andererseits verlor er das Recht auf die Nutzungen, unterlag bei seiner Verwaltung der Aufsicht der Obervormundschaft und bedurfte zu wichtigen Akten ihrer Zustimmung. Auch haftete er für Versehen.

3. Nach der Rezeption verschmolzen die römischen und die deutschen Grundsätze. Wesentliche Neuerungen wurden durch die Reichsgesetzgebung eingeführt. Die Reichspolizeiordnungen von 1548 Titel 31 und 1577 Titel 32 bestimmten, daß Pupillen und Minderjährigen jederzeit Vormünder gegeben werden sollten, und beseitigten damit den Unterschied zwischen der tutela impuberum und der cura minorum, indem sie eine einheitliche Altersvormundschaft bis zur Volljährigkeit einführten (D. § 93 b 3). Ferner schrieben sie vor, daß jeder Vormund erst auf Grund einer durch die Vormundschaftsbehörde erfolgenden Übertragung (sog. confirmatio iuris Germanici) sich der Vormundschaft unterziehen dürfe. Demnach erschienen Testament und Verwandt-

schaft nur als Titel zum Erwerb, und jede Vormundschaft wurde eine obrigkeitlich bestellte, sog. Dativtutel („Bestellungsprinzip"). Endlich wurde erfordert, daß der Vormund vor seinem Amtsantritt eidlich zu verpflichten sei, ferner ein Inventar zu errichten, Sicherheit zu leisten und alljährlich Rechnung zu legen habe (vgl. D. § 93[2]).

Auf dieser Grundlage entwickelte sich das Vormundschaftsrecht in die Neuzeit hinein. Die Obervormundschaft stand teilweise Verwaltungs- und Gemeindebehörden zu, wurde jedoch meist den Gerichten übertragen, insbesondere in Preußen. Hier drängte das ALR. die familienrechtliche Seite völlig in den Hintergrund und betonte die staatliche. Daher reihte es das Vormundschaftsrecht in seinem Systeme dem Staatsrecht ein (Teil II Titel 18). Der Mündel galt als „Pflegebefohlener des Staates" (I, 1 § 32; II, 18 §§ 3, 6). Die Leitung der Verwaltung lag beim Vormundschaftsgerichte („Pupillenkollegium"); der Vormund erschien nur als dessen ausführendes Organ, als „Bevollmächtigter des Staates" (I, 1 § 33; II, 18 §§ 235, 236, 237). Im Gegensatze hierzu stand das Vormundschaftsrecht des Code civil, der namentlich in der Einrichtung des Familienrats der Familie eine aktive Beteiligung bei der Verwaltung gewährte.

4. Eine vermittelnde Stellung nahmen die neuesten Gesetze ein. Insbesondere brach die Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 („PrVO.") mit den Grundsätzen des ALR. und legte den Schwerpunkt der Verwaltung wieder in die selbständige Tätigkeit des Vormunds. Auch erkannte sie für einzelne Fälle wieder einen unmittelbaren Erwerb des vormundschaftlichen Amtes auf Grund bestimmter Tatsachen, eine „gesetzliche" Vormundschaft, an (S. 284). Ferner ließ sie die Bildung eines Familienrats zu und schuf in dem Gemeindewaisenrat ein kommunales Hülfsorgan bei Führung der Obervormundschaft. Endlich bildete sie den Gegensatz zwischen Vormundschaft und Pflegschaft (S. 267[5]) klar aus.

5. Das BGB. ist im wesentlichen dem preußischen Vormundschaftsrechte gefolgt, hat jedoch namentlich das

„Bestellungsprinzip" noch schärfer durchgeführt und auf eine erhöhte Sicherstellung des Mündelvermögens Bedacht genommen.

Im Anschluß an das preußische Recht kennt das BGB. folgende Organe des Vormundschaftswesens:

α. das Vormundschaftsgericht für die Anordnung und allgemeine Beaufsichtigung (unten § 40). An seine Stelle kann in erster Instanz ein Familienrat treten (unten § 43);

β. als öffentliches Hülfsorgan den Gemeindewaisenrat (unten § 41);

γ. den Vormund (oder Pfleger, unten § 46) zur unmittelbaren Ausübung der Fürsorge als Vertreter und Verwalter. Für seine Verwaltung ist das „Prinzip der Selbständigkeit" festgehalten. Ihm kann zur Unterstützung und Beaufsichtigung ein Gegenvormund zur Seite treten (unten § 39 a);

δ. die Familie, jedoch abgesehen vom Familienrate nur anregend und beratend (unten § 43).[6])

---

[6]) Als wichtige Unterschiede zwischen dem neuen und dem pr. Vormundschaftsrechte sind besonders hervorzuheben:

a. die Fälle, in denen die Vormundschaft über Minderjährige überhaupt einzuleiten ist, sind im BGB. gegenüber dem pr. Recht eingeschränkt, da die elterliche Gewalt der Mutter vielfach eingreift (S. 274[10]);

b. die gesetzliche Vormundschaft über Minderjährige ist im BGB. fortgefallen (hierüber und über den hinsichtlich des Anstaltsvormunds landesgesetzlich zugelassenen Ausnahmefall vgl. S. 284[3]);

c. Frauen sind nach pr. Recht nur beschränkt, nach BGB. unbeschränkt fähig zur Vormundschaft (S. 287[5]);

d. nicht bloß jeder Preuße, wie nach pr. Recht, sondern jeder Deutsche muß nach BGB. in Preußen eine Vormundschaft übernehmen; vgl. S. 289[10];

e. bei erheblicher Vermögensverwaltung mußte nach pr. Recht ein Gegenvormund bestellt werden, nach BGB. ist dies nicht unbedingt erforderlich (S. 293);

f. nach pr. Recht hatte der Vormund grundsätzlich nur das Recht, nach BGB. hat er die Pflicht zur Hinterlegung von Inhaberpapieren (unten § 38 d);

g. das pr. Recht kannte gesetzlich befreite Vormundschaften über Minderjährige, dem BGB. sind sie unbekannt (unten § 42a);

c. Rechtsquellen.

Das materielle Vormundschaftsrecht ist grundsätzlich im BGB. (§§ 1773—1921) geregelt. Es zerfällt in drei Titel: Vormundschaft über Minderjährige (§§ 1773 bis 1895), Vormundschaft über Volljährige (§§ 1896 bis 1908) und Pflegschaft (§§ 1909—1921).

Das Verfahren in Vormundschaftssachen ist im FrG., insbesondere im zweiten Abschnitte, §§ 35—64 („Vormundschaftssachen"), geregelt (unten e, f).[7])

Auch auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechts gibt es landesgesetzliche Vorbehalte wichtiger Art. Daher finden sich in den Landesausführungsgesetzen bedeutsame Er-

---

h. der Kreis der rechtsgeschäftlich möglichen Befreiungen ist im BGB. gegenüber dem pr. Recht eingeschränkt (unten § 42a);

i. der Gegenvormund ist im BGB., anders als nach pr. Recht, auch mit der Fürsorge für die Person des Mündels betraut (S. 293);

k. dem Gemeindewaisenrat ist im BGB., anders als im pr. Recht, auch eine Fürsorge für das Vermögen des Mündels auferlegt (unten § 41 c);

l. die Fälle der Vormundschaft über Volljährige sind im neuen Recht, anders als im pr. Recht, festgestellt (unten § 45 a);

m. die gesetzliche Vormundschaft des Vaters eines Volljährigen hat das BGB. nicht aus dem pr. Recht übernommen;

n. die Fälle der Pflegschaft sind im BGB. anders als im pr. Recht bestimmt. Insbesondere fehlt im neuen Recht die clausula generalis des pr. Rechts (unten § 46 b).

[7]) Diese Vorschriften gelten insbesondere auch für die Nachlaßpflegschaft gemäß §§ 1960, 1961 (unten § 54 a), 1975 (unten § 59 b) sowie für die Abwesenheitspflegschaft für einen Miterben (FrG. § 88, unten § 46[7]); nur tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht.

Übrigens enthält das FrG. nicht nur Verfahrensvorschriften, sondern auch solche materiellen Inhalts; vgl. §§ 32 (Wirksambleiben gewisser auf Grund einer gerichtlichen Verfügung vorgenommener Rechtsgeschäfte trotz Aufhebung der Verfügung), 54 (Eintragung einer Sicherungshypothek an Grundstücken eines Vormunds, Pflegers oder Beistands auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts, unten § 40[6]), 61 (Wird eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, von dem Beschwerdegericht aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Volljährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund der aufgehobenen Verfügung in Frage gestellt werden).

gänzungen des materiellen und formellen Vormundschaftsrechts[8]).

---

[8]) a. Unberührt geblieben sind namentlich die Vorschriften über:

1. das Vormundschaftsrecht in Ansehung der Landesherren, der Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern (EG. Art. 57 Abs. 1; FrG. § 189). In Preußen sind die Vorschriften der Hausverfassung maßgebend (vgl. PrVO. § 100);

2. das Vormundschaftsrecht in Ansehung der Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses (EG. Art. 57 Abs. 2; FrG. § 189). In Preußen sind die Civilsenate der Oberlandesgerichte zu Vormundschaftsgerichten bestimmt (PrFrG. Art. 137);

3. das Vormundschaftsrecht in Ansehung der vormals reichsständischen und der ihnen gleichgestellten landsässigen Adelsfamilien (EG. Art. 58; FrG. § 189). In Preußen sind Vormundschaftsgerichte für sie (außer in Hannover und Hohenzollern, wo es Landgerichte sind) die Civilsenate der Oberlandesgerichte; die Beschwerde geht an den Justizminister (Bundesakte vom 8. Juni 1815 Art. XIV; Instruktion vom 30. Mai 1820 § 19; KV. vom 12. November 1855 § 4; AGGVG. §§ 27, 49[1], 57; vgl. PrVO. § 101);

4. die religiöse Erziehung der Kinder (EG. Art. 134); vgl. S. 182[1];

5. die Zwangserziehung in den Grenzen des EG. Art. 135; vgl. S. 201[10];

6. die gesetzliche Vormundschaft gewisser Anstaltsvorstände (EG. Art. 136; AGBGB. Art. 78); vgl. S. 284[3];

7. die Erlaubnis zur Vormundschaftsführung für Beamte und Religionsdiener (§§ 1784, 1888; AGBGB. Art. 72; vgl. PrVO. § 22); vgl. S. 288[7];

8. die Mündelsicherheit gewisser Anlagewerte in den Grenzen des EG. Art. 99, 144, 212; vgl. unten § 38 c.

b. Die Organisation des Gemeindewaisenrats ist dem Landesrecht überlassen. Vgl. AGBGB. Art. 77 (unten § 41[1]).

c. Landesgesetzlich können mit den Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts andere als gerichtliche Behörden betraut werden (EG. Art. 147; vgl. auch FrG. §§ 194, 195). Preußen hat von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht; dagegen Württemberg, Mecklenburg-Schwerin, Hamburg („Waisengerichte").

Abgesehen von den Vorbehalten ist in Preußen das bisherige Vormundschaftsrecht ausdrücklich beseitigt (AGBGB. Art. 89 [1 c, 30]).

d. Neben den eigentlichen Pflegschaftsfällen finden sich in Reichs- und Landesgesetzen noch einige besonders geartete Pflegschaften und Vertretungen, die namentlich dem Beamten-, Prozeß- und Vollstreckungsrecht angehören. Sie bestehen fort. Vgl. unten § 46 [12 a].

d. Örtliches und zeitliches Geltungsgebiet des neuen Vormundschaftsrechts.

1. Örtliches Geltungsgebiet.

Die Frage, ob eine Person vormundschaftlicher Fürsorge bedarf, gehört dem Personalstatut an. Sie ist gemäß dem vom BGB. angenommenen Nationalitätsprinzipe (L. I § 8 c 2) nach dem Rechte des Heimatsstaats der Person zu entscheiden; die danach eingeleitete Vormundschaft unterliegt dann aber dem Rechte des Staates, der sie eingeleitet hat, und umfaßt das gesamte Vermögen des Mündels, einerlei wo es sich befindet. Soweit nicht das Gegenteil bestimmt ist, ist die Anordnung der Vormundschaft nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht der zuständigen Behörde.

α. Über einen Deutschen muß eine Vormundschaft (oder Pflegschaft) nach den Vorschriften des deutschen Rechts eingeleitet werden, gleichviel ob er seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland oder im Auslande hat. Doch kann die Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft über Deutsche, die im Auslande Wohnsitz oder Aufenthalt haben, im Inland unterbleiben, wenn sie im Auslande bereits angeordnet und im Interesse des Mündels von einer Anordnung im Inland abzusehen ist. Unter den gleichen Bedingungen kann eine im Inlande bereits bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft an den zur Übernahme bereiten ausländischen Staat abgegeben werden, doch nur mit Zustimmung des Vormunds oder bei dessen Weigerung mit Zustimmung des im Instanzenzuge vorgeordneten Gerichts (FrG. § 47).

β. Ob ein Ausländer der vormundschaftlichen Fürsorge bedarf, richtet sich, wie bemerkt, nach den Gesetzen seines Heimatsstaats. Ferner kann nach EG. Art. 8 ein Ausländer im Inlande nach deutschen Gesetzen entmündigt werden, wenn er im Inlande wohnhaft ist oder, falls er keinen Wohnsitz hat, sich aufhält. Liegt einer der beiden Fälle vor, so kann über ihn im Inland eine Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet werden, wenn sein Heimatsstaat die Fürsorge nicht übernimmt. Außerdem kann das deutsche Vormundschaftsgericht vorläufige Maßnahmen treffen, solange

eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist (EG. Art 23).[9])

2. Zeitliches Geltungsgebiet.

Das Vormundschaftsrecht erscheint als Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung. Deshalb ist das neue Vormundschaftsrecht sofort am 1. Januar 1900 in Kraft getreten (EG. Art. 210).

Es richtet sich daher nach neuem Recht, ob eine Vormundschaft oder Pflegschaft überhaupt zu bestehen habe, und demgemäß, ob sie, wenn sie nach altem Rechte bestand, fortdauere oder ende[10]), und, wenn sie nach

---

[9]) Ergänzend ist noch zu bemerken:

a. Bei den durch einen Todesfall veranlaßten Maßnahmen bezüglich von Ausländern wird häufig auf Grund von Staatsverträgen die Zuziehung der ausländischen Konsuln erfordert. Vgl. zB. den Konsular-Vertrag mit Japan vom 4. April (18. November) 1896 Art. XIV. Für die deutschen Konsuln ergibt sich diese Amtspflicht hinsichtlich der in ihrem Bezirke versterbenden Deutschen aus §§ 1, 18 des Konsulargesetz. vom 8. November 1867.

b. Die örtliche Zuständigkeit der danach zur Fürsorge für Ausländer berufenen Gerichte regelt das FrG.; unten S. 276.

c. In den Gebieten mit Konsulargerichtsbarkeit gilt für Deutsche und Schutzgenossen das deutsche formelle und materielle Vormundschaftsrecht nebst den ergänzenden preußischen allgemeinen Bestimmungen. Vormundschaftsgericht ist der Konsul, Beschwerdegericht das Reichsgericht (Konsulargerichtsbarkeitsgesetz. vom 7. April 1900, insbesondere §§ 1, 2, 7^2, 14^3, 19^1, 26, 27, 78 i. V. m. Kais. V. vom 25. Oktober 1900 Art. 1).

d. Entsprechendes gilt in den Schutzgebieten. An die Stelle des Konsuls tritt der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte. An die Stelle des Reichsgerichts kann durch kaiserliche Verordnung ein Konsulargericht oder ein Gerichtshof in einem Schutzgebiet gesetzt werden. Eine solche bestimmt auch die Anwendbarkeit des deutschen Rechts für Eingeborene (Schutzgebietsgesetz. in der Neufassung v. 10. September 1900 §§ 2, 3, 4, 6^6; dazu Kais. Verordn. vom 9. November 1900 § 8).

e. Die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen gelten grundsätzlich nur innerhalb des Einzelstaats. Vgl. jedoch § 38^6.

[10]) Insbesondere ist daher die Vormundschaft der verwitweten Mutter über ihre Kinder fortgefallen, sofern sie am 1. Januar 1900 die elterliche Gewalt über diese erlangt hat. Vgl. S. 211^1, aber auch EG. Art. 204 (Inkraftbleiben der vom Vormundschaftsgericht angeordneten Beschränkungen), S. 209^{14}.

altem Rechte nicht erforderlich war, eingeleitet werden müsse[11]).

Ist eine bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft nach neuem Rechte fortzuführen, so bleiben die bisherigen Vormünder und Pfleger im Amt, ebenso die bisherigen Gegenvormünder. Doch ist ein Gegenvormund zu entlassen, wenn er nach neuem Rechte nicht zu bestellen wäre. Im Amte bleiben auch im preußischen Rechtsgebiete die bisherigen Familienräte und ihre Mitglieder sowie die Gemeindewaisenräte (EG. Art. 210 Abs. 2, AGBGB. Art. 77 § 1 Abs. 5).

Für die Führung all dieser Ämter gelten aber seit dem 1. Januar 1900 die Vorschriften des neuen Rechts (EG. Art. 210 Abs. 1), sodaß zB. die unter dem alten Rechte den Vormündern kraft Gesetzes oder elterlicher Verfügung zustehenden Befreiungen insoweit außer Kraft getreten sind, als sie das neue Gesetz nicht anerkennt[12]).

e. Zuständigkeit in Vormundschaftssachen.

1. Vormundschaftsgericht ist das Amtsgericht (vgl. aber EG. Art. 147). Es übt die „Obervormundschaft" als einen Teil der „freiwilligen Gerichtsbarkeit" aus (FrG. § 35).[13])

---

[11]) Daneben kommt in Betracht, daß Vormundschaften des alten Rechts teilweise nicht fortgefallen, sondern in Pflegschaften umgewandelt worden sind. So bestimmt EG. Art. 210 Abs. 1 ausdrücklich, daß die Vormundschaft über einen körperlich Gebrechlichen oder einen nicht entmündigten Geistesschwachen als eine Gebrechlichkeitspflegschaft gemäß BGB. § 1910 Abs. 1 und 2 gelten soll. Ebenso hat sich die Abwesenheitsvormundschaft des preußischen Rechts in eine Abwesenheitspflegschaft gemäß § 1911 verwandelt (unten § 46 b 3).

[12]) In den Fällen der Umwandlung gemäß Anm. 11 bedurften die bestellten Vertreter einer ihr Rechnung tragenden Bestallung behufs ihrer Legitimation. Ebenso blieben die Großväter der unehelichen Kinder, die bisher gesetzliche Vormünder gewesen waren, im pr. Rechtsgebiet im Amte, mußten aber gleichfalls eine Bestallung erhalten (Vgl. Verfg. d. Pr. Justizm. v. 24. November 1898).

[13]) Das Amtsgericht ist übrigens nach § 35 FrG. nicht bloß für das eigentliche Vormundschaftswesen, sondern überhaupt für die dem Vormundschaftsgericht obliegenden Verrichtungen (S. 23[5]) zuständig.

2. Örtlich zuständig für die Vormundschaft ist das Gericht, in dessen Bezirke der Mündel[14]) zu der Zeit, wo die Anordnung der Vormundschaft erforderlich wird, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Ist der Mündel ein Deutscher und hat er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Gericht seines letzten inländischen Wohnsitzes und in Ermangelung eines solchen ein von der Landesjustizverwaltung des Heimatsstaats oder vom Reichskanzler zu bestimmendes Gericht zuständig[15]). Für die Vormundschaft über ein Findelkind ist das Gericht des Auffindungsorts zuständig (FrG. § 36).[16])

Diese Zuständigkeit dauert während der ganzen Vormundschaft ohne Rücksicht auf eine spätere Änderung des Wohnsitzes oder Aufenthalts fort[17]). Doch kann aus wichtigen Gründen die Vormundschaft von dem an sich zuständigen

---

Über die Nachlaßpflegschaft und die Abwesenheitspflegschaft im Auseinandersetzungsverfahren vgl. unten §§ 54 a, 59 b 2, 64 a.

Ausnahmen von der Zuständigkeit des Amtsgerichts bestehen:

a. für den hohen Adel, vgl. für Preußen S. 272[8],

b. kraft der Ermächtigung, die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts an andere Behörden zu überweisen; vgl. S. 272[8].

[14]) Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches zuerst in der Sache tätig gewesen ist (FrG. § 4). Sind mehrere Geschwister zu bevormunden, so bestimmt sich die Zuständigkeit für alle einheitlich. Ist für einen der Mündel schon eine Vormundschaft anhängig, so ist das dafür zuständige Gericht, sonst das Gericht, in dessen Bezirke der jüngste Mündel seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, für alle Geschwister maßgebend (sog. „Geschwister-Gerichtsstand"; FrG. § 36 Abs. 1).

[15]) Hat ein Ausländer im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so liegt kein Grund zur Einleitung einer Vormundschaft durch das deutsche Gericht vor.

[16]) Für die Bedeutung der Zuständigkeit ist zu beachten, daß die Handlungen des Vormundschaftsgerichts nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommen sind. Das Gleiche gilt, wenn ein Richter tätig gewesen ist, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (FrG. § 7).

[17]) Es gilt also hier die gleiche „perpetuatio fori" wie im Civilprozesse.

Gericht an ein anderes, zur Übernahme bereites, abgegeben werden, nach Bestellung des Vormunds jedoch nur mit seiner Zustimmung (FrG. § 46 Abs. 1, vgl. Abs. 2).[18][19]

3. Wie bereits S. 273 hervorgehoben, muß das Vormundschaftsgericht von Amts wegen prüfen, ob ein Fall vormundschaftlicher Fürsorge gegeben ist, und die Vormundschaft gegebenenfalls[19a] von Amts wegen (vgl. EG. Art. 136 und AGBGB. Art. 78) anordnen (§ 1774).

Damit das Gericht tatsächlich dieser Pflicht genügen kann, ist dem Standesbeamten, dem Gemeindewaisenrat und den Gerichten eine entsprechende Anzeigepflicht auferlegt (FrG. §§ 48—50).[20] Außerdem hat das Vormundschafts-

---

[18]) Einigen sich die Gerichte nicht, oder verweigert der Vormund oder ein Mitvormund seine Zustimmung, so entscheidet unanfechtbar das gemeinschaftliche obere Gericht. Gehören die Gerichte verschiedenen preußischen Oberlandesgerichtsbezirken an, so entscheidet das Kammergericht (FrG. §§ 46 Abs. 2, 199 letzter Satz; PrFrG. Art. 8, 7). Weigert sich aber zB. das Amtsgericht Heidelberg, die Vormundschaft über einen dorthin verzogenen, bisher in Nauen bevormundeten Mündel zu übernehmen, so entscheidet das Reichsgericht.

Über die Abgabe an ein ausländisches Gericht vgl. S. 273. Dessen Verpflichtung zur Übernahme richtet sich nach Völkerrecht, ist also rechtlich nicht erzwingbar.

[19]) Die örtliche Zuständigkeit für die Pflegschaft liegt zunächst bei dem Gerichte, wo bereits eine Vormundschaft geführt wird. Im übrigen gelten entsprechende Vorschriften; subsidiär, zB. für Pflegschaften über Ausländer oder über eine Descendenz (§ 46 b 5), ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt (FrG. §§ 37—42; vgl. § 44).

Für die Nachlaßpflegschaft und die Abwesenheitspflegschaft im Auseinandersetzungsverfahren tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht (BGB. § 1962, FrG. § 88, vgl. unten §§ 54 a, 59 b 2).

Vgl. ferner über einen landesrechtlichen Sonderfall unten § 46[12 c].

[19a]) Die Entscheidung trifft das Vormundschaftsgericht unter Ausschluß des Prozeßweges (ERG. 33, 414).

[20]) So muß zB. der Standesbeamte dem Vormundschaftsgericht anzeigen: den Tod einer Person, die ein minderjähriges Kind hinterlassen hat (also auch den Tod der Mutter, selbst wenn der Vater noch lebt und die elterliche Gewalt ausübt, wegen § 1640, S. 192[6]), die Geburt eines ehelichen Kindes nach dem Tode des Vaters sowie die Geburt eines unehelichen Kindes (weil die uneheliche Mutter nicht die

gericht von Amts wegen die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben (FrG. § 12, also „Inquisitionsmaxime" im Gegensatze zu der „Verhandlungsmaxime" des Civilprozesses).

f. Verfahren in Vormundschaftssachen.

1. Es gelten die allgemeinen Vorschriften über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Zuziehung eines Gerichtsschreibers bedarf es für die Verhandlungen nicht (vgl. jedoch über die Statthaftigkeit seiner Zuziehung PrFrG. Art. 2 Abs. 2).

2. Die Verfügungen des Gerichts werden regelmäßig wirksam mit ihrer Bekanntmachung an den, für den sie bestimmt sind (FrG. § 16).[21]) Das Gericht darf die Ver-

---

elterliche Gewalt hat, § 1707, S. 226), ferner die Auffindung eines Minderjährigen, dessen Familienstand nicht zu ermitteln ist, endlich die Wiederverheiratung einer Frau, die minderjährige eheliche Kinder hat (§ 1697, S. 216); der Untersuchungsrichter: die Inhaftnahme des verwitweten Vaters; das Konkursgericht: die Eröffnung des Konkurses gegen den Gewalthaber (§ 1647, S. 197) oder den Vormund (§§ 1886, 1781[3], § 44 b 3 β); das Strafgericht: eine Verurteilung, die die Verwirkung der elterlichen Gewalt nach sich zieht (§ 1680, S. 209) oder dem Vormund oder Pfleger die bürgerlichen Ehrenrechte nimmt (§§ 1915, 1886, 1781[4], § 44 b 3 β); das Vormundschaftsgericht: die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft über den Vormund (§§ 1886, 1781[2], § 46 b 3 β); das Amtsgericht: die Todeserklärung des Vaters oder der Mutter, falls sie die elterliche Gewalt hatte (§ 1679, S. 209), des Vormunds oder Gegenvormunds (§§ 1885 Abs. 2, 1895, unten § 44 b).

Besondere Vorschriften sind erlassen für die Anzeigepflicht im Entmündigungsverfahren (CPO. §§ 657, 660, 674, 679, 680, 683 Abs. 2, 684, 686) und wegen der Kinder in Ehesachen (CPO. §§ 627, 630).

Über die Anzeigepflicht des Waisenrats und des Gegenvormunds bei Führung der Aufsicht vgl. unten §§ 39 a 2, 40 c. Vgl. auch § 1894 (Anzeigepflicht des Erben beim Tode des Vormunds, unten § 44[4]).

[21]) Beginnt mit der Bekanntmachung der Lauf einer Frist, zB. für die Einlegung der sofortigen Beschwerde, so bedarf es, wenn die Verfügung nicht einem Anwesenden zu Protokoll bekannt gemacht wird (FrG. § 16 Abs. 3), der Zustellung von Amts wegen gemäß den Vorschriften der CPO. (FrG. § 16 Abs. 2).

fügung selbst abändern, wenn es sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet (FrG. § 18 Abs. 1).[22])

3. Gegen die Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt. Sie steht jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist (FrG. §§ 19, 20). Im Vormundschaftsrechte finden sich jedoch wesentliche Erweiterungen des Beschwerderechts (FrG. § 57).[23]) Ein nicht geschäftsunfähiges Kind über 14 Jahre hat ein selbständiges Beschwerderecht in allen Angelegenheiten, welche seine Person betreffen oder in denen der Mündel vor einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gehört werden soll (FrG. § 59; vgl. § 1827).

In gewissen Fällen (zB. bei Übergehung des berufenen oder Entlassung des bestellten Vormunds, bei Unterstellung eines Volljährigen unter vorläufige Vormundschaft, vgl. Anm. 24) findet eine an eine Einlegungsfrist von zwei Wochen gebundene sofortige Beschwerde statt (FrG. §§ 22, 60).

Die Beschwerde hat regelmäßig[24]) keine aufschiebende Wirkung; doch sind einstweilige Anordnungen zulässig. Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt durch einen mit Gründen versehenen Beschluß der Civilkammer des Landgerichts (FrG. §§ 19, 24, 30).

---

[22]) Zur Änderung einer Verfügung, die der sofortigen Beschwerde unterliegt, ist das Gericht jedoch nicht befugt (FrG. § 18 Abs. 2; vgl. entsprechend CPO. § 577 Abs. 3). Fernere Ausnahmen vgl. FrG. §§ 55, 62, 63 (Genehmigung eines Rechtsgeschäfts und Ersetzung einer Zustimmung zur Ehelichkeitserklärung).

[23]) So insbesondere gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, jedem, der ein berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der Angelegenheit hat (FrG. § 57[9]), zB. dem Waisenrate, dem Pfarrer, dem Lehrherrn, dem Mitglied eines Fürsorgevereins.

[24]) Doch werden gewisse der sofortigen Beschwerde unterliegende (FrG. § 60[6]) Verfügungen erst mit der Rechtskraft wirksam; vgl. FrG. §§ 53 (Ersetzung der Zustimmung eines Anderen zu einem Rechtsgeschäfte), 56 (Volljährigkeitserklärung); vgl. auch FrG. § 26 (Die der weiteren sofortigen Beschwerde unterliegende Entscheidung des Beschwerdegerichts wird erst mit der Rechtskraft wirksam. Das Beschwerdegericht kann jedoch die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung anordnen).

Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist das Rechtsmittel der weiteren (gegebenenfalls der weiteren sofortigen) Beschwerde zulässig, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Über das Rechtsmittel entscheidet ein Civilsenat des Oberlandesgerichts (FrG. §§ 27, 28, Abs. 1, 30).[25])

4. Über die Haftung des Vormundschaftsgerichts vgl. unten § 40 h.

---

[25]) Hiervon besteht jedoch eine doppelte Ausnahme:

a. In Preußen ist nach Art. 8, 7 PrFrG. (statthaft nach § 199 FrG.) für die Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde ausschließlich das Kammergericht (mit Weiterverweisungsbefugnis) zuständig.

b. Zur Wahrung der Rechtseinheit ist bestimmt, daß das Oberlandesgericht (auch das Kammergericht), wenn es bei der Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift des Vormundschaftsrechts (oder einer sonstigen Vorschrift, welche die reichsgesetzlich den Gerichten überwiesenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft) von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts abweichen will, die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorzulegen hat (FrG. § 28 Abs. 2, 3). Die Vorschriften des § 137 GVG. (Plenarentscheidungen bei Senatsdifferenzen, L. I § 4[7]) finden entsprechende Anwendung (FrG. § 30 Abs. 2).

Vgl. über die ähnliche Regelung der Rechtsmittel in Grundbuchsachen L. III § 9 b 3.

Besonders geregelt ist der Instanzenzug bei der Entlassung eines Mitglieds des Familienrats (FrG. § 64). Sie erfolgt durch das Landgericht (BGB. § 1878 Abs. 2), die allein zulässige Beschwerde geht an das Oberlandesgericht (in Preußen an das Kammergericht, FrG. § 199 Abs. 2, PrFrG. Art. 8, 7).

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige (BGB. §§ 1773—1895).

§ 35. I. Anordnung der Vormundschaft.

a. Voraussetzungen für die Bestellung.

Ein Minderjähriger[1]) erhält einen Vormund in den Fällen, in denen das Bedürfnis einer allgemeinen Fürsorge für ihn besteht, nämlich (§ 1773):

1. wenn er nicht unter elterlicher Gewalt steht,
2. wenn die Eltern weder in den die Person, noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt sind,
3. wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist (Findelkind).[2])

---

[1]) Die Vorschriften über die Vormundschaft über Minderjährige gelten, selbstverständlich abgesehen von den Voraussetzungen für Anordnung und Wegfall, auch für die Bevormundung Volljähriger und entsprechend für die Pflegschaft, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (§§ 1897, 1915). Im folgenden sind die Abweichungen an den betreffenden Stellen angedeutet.

[2]) Fälle der Vormundschaft über Minderjährige.

a. Vormundschaft wegen mangelnder elterlicher Gewalt.

1. Eheliche Kinder

bedürfen nach BGB. grundsätzlich eines Vormunds erst nach dem Tod (oder der Todeserklärung) beider Eltern (S. 210). Jedoch gibt es hiervon Ausnahmen.

Es ist nämlich zu unterscheiden:

α. Beide Eltern leben.

Dann ist dennoch ein Vormund zu bestellen, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat, unter der ferneren Voraussetzung, daß:

a. entweder die Ehe fortdauert; denn dann erlangt die Mutter nicht die elterliche Gewalt (§§ 1680, 1684[2], S. 213);

b. oder zwar die Ehe geschieden ist, aber die Mutter die ihr in diesem Falle durch die Verwirkung seitens des Vaters an sich zufallende elterliche Gewalt nicht erlangt, weil sie

1) sie gleichfalls verwirkt hat oder

2) wiederverheiratet ist (§§ 1680, 1686, 1697).

b. Die Bestellung.

1. Das „Bestellungsprinzip".

Wie bereits S. 266 hervorgehoben, erlangten nach römischem und älterem deutschen Rechte die durch letztwillige Verfügung oder Gesetz zur Vormundschaft berufenen Personen

---

β. Der Vater lebt, die Mutter ist tot.

Dann ist ein Vormund zu bestellen, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat.

γ. Die Mutter lebt, der Vater ist tot.

Dann ist ein Vormund zu bestellen, wenn die Mutter die ihr an sich zustehende elterliche Gewalt (§ 1684) nicht hat, weil sie:

a. entweder sie ebenfalls verwirkt hat oder
b. wiederverheiratet ist.

2. Uneheliche Kinder

erhalten stets einen Vormund, da der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt nicht zusteht (§ 1707, S. 226). Die Vormundschaft endet durch Legitimation (S. 241, vgl. aber § 1883), Ehelichkeitserklärung (S. 247), Annahme an Kindesstatt (S. 259).

3. Adoptierte Kinder

bedürfen eines Vormunds, wenn die dem Annehmenden an sich zustehende elterliche Gewalt durch Tod, Verwirkung oder durch Aufhebung des Annahmevertrags fortfällt; denn die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern lebt nicht wieder auf (§§ 1757, 1765, 1768, 1771, S. 262).

4. Kinder aus nichtiger (oder mit Erfolg angefochtener) Ehe

erhalten einen Vormund, wenn:

α. beide Eltern bösgläubig waren, denn dann gelten die Kinder als unehelich (§ 1699, S. 218);

β. ein Teil zwar gutgläubig war, aber die ihm zugefallene elterliche Gewalt fortgefallen ist, weil er verstorben ist oder sie verwirkt oder, falls die Mutter gutgläubig war, sie sich wiederverheiratet hat (§§ 1701, 1702, S. 219).

b. Vormundschaft trotz fortbestehender elterlicher Gewalt.

1. Eheliche Kinder

erhalten bei fortbestehender elterlicher Gewalt auch nur eines Elternteils grundsätzlich nur dann einen Vormund, wenn den Eltern die Vertretungsbefugnis sowohl in den die Person als auch in den das Vermögen des Kindes betreffenden Angelegenheiten fehlt; in sonstigen

mit dem Eintritte des Bedürfnisfalls kraft Gesetzes von selbst das Amt des Vormunds.

Die obrigkeitliche Bestellung trat nur ergänzend ein. Demgegenüber stellte dann die Reichspolizeiordnung auch für den testamentarisch oder gesetzlich berufenen Vormund das Erfordernis einer Bestellung oder Bestätigung durch die Behörde auf, und die Berufungsgründe, deren Vorhandensein bisher die obrigkeitliche Bestellung ausschloß, hatten nur die Bedeutung von Anordnungen, die die Vormundschaftsbehörde bei der Auswahl des von ihr zu bestellenden Vormunds zu berücksichtigen hatte. Dieses „Bestellungsprinzip" hielt auch die PrVO. fest, ließ aber einige wichtige Aus-

---

Fällen kann nur die Bestellung eines Pflegers in Frage kommen (§ 1909, unten § 46). Im einzelnen ist zu unterscheiden:

α. Die elterliche Gewalt steht dem Vater zu.

a. Dem Vater ist jedoch die Sorge für Person und Vermögen des Mündels entzogen (§ 1666, S. 200). Dann ist stets ein Vormund zu bestellen; denn selbst wenn die Mutter noch lebt und zur Ausübung der elterlichen Gewalt fähig ist, erlangt sie diese nicht (§§ 1668, 1684 ff., S. 213).

b. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht (wegen Geschäftsunfähigkeit, beschränkter Geschäftsfähigkeit, Gebrechlichkeitspflegschaft, tatsächlicher Verhinderung, S. 206). Dann ist ein Vormund zu bestellen:

1) bei bestehender Ehe nur dann, wenn die Mutter die in diesem Fall auf sie übergehende Ausübung der elterlichen Gewalt (§ 1685 Abs. 1, S. 213) nicht betätigen kann (wegen Minderjährigkeit oder sonstiger Unfähigkeit);

2) nach Auflösung der Ehe stets, es sei denn, daß das Vormundschaftsgericht der Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt überträgt (§ 1685 Abs. 2; S. 213).

β. Die elterliche Gewalt ist (dem Recht oder der Ausübung nach) der Mutter zugefallen. Dann ist ein Vormund zu bestellen, wenn ihre elterliche Gewalt ruht oder ihr die Vertretung gänzlich entzogen wird (§§ 1684, 1686, 1676 ff., 1666 ff.).

2. Adoptierte Kinder

erhalten einen Vormund, wenn der Adoptierende die elterliche Gewalt infolge Ruhens oder Entziehung der Vertretung nicht ausüben kann (§ 1757).

3. Kinder aus nichtigen Ehen

erhalten einen Vormund, wenn der gutgläubige, daher der elterlichen Gewalt teilhaftige, Elternteil sie wegen Ruhens oder Entziehung der Vertretung nicht ausüben kann (S. 219).

nahmen zu („gesetzliche Vormundschaft": α. des Vaters eines minderjährigen, gewaltfreien Kindes, S. 208[13]; β. des Vaters der Mutter eines unehelichen Kindes und γ. des Anstaltsvorstands; vgl. D. § 93[3]).

Nach BGB. tritt die Vormundschaft in keinem Fall unmittelbar kraft Gesetzes ein; das Bestellungsprinzip ist ganz durchgeführt; § 1774: „das Vormundschaftsgericht hat die Vormundschaft von Amts wegen anzuordnen". Nur eine Ausnahme kann landesgesetzlich bestimmt werden (EG. Art. 136).[3])

Das Vormundschaftsgericht soll für den Mündel nur einen, nur aus besonderen Gründen mehrere Vormünder, und, wenn mehrere Geschwister zu bevormunden sind, für alle Mündel nur einen Vormund bestellen (§ 1775). Über die örtliche Zuständigkeit in letzterem Falle vgl. S. 276[14].

2. Die Person des Vormunds.

Bei der Wahl des Vormunds kommt, abgesehen von der aus Anm. 3 sich ergebenden Rücksicht, für das Vormundschaftsgericht folgendes in Betracht.

---

[3]) Kraft dieser reichsgesetzlichen Ermächtigung hat in Preußen nach Art. 78 §§ 1–3 AGBGB. der Vorstand einer unter der Verwaltung des Staates oder einer Gemeindebehörde stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt für die in der Anstalt untergebrachten Minderjährigen bis zur Volljährigkeit die Rechte und Pflichten eines Vormunds, neben dem ein Gegenvormund nicht bestellt werden darf, und der im Sinne des § 1852 Abs. 2 (unten § 42) befreit ist. Mit der Aufnahme in die Anstalt endigt das Amt des bisherigen Vormunds. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch jederzeit einen anderen Vormund bestellen. Geschieht dies nicht, so dauert die gesetzliche Vormundschaft auch nach der Entlassung aus der Anstalt bis zur Volljährigkeit fort („Anstaltsvormund").

Außerdem können nach § 4 ebd. im Wege der ortsstatutarischen Bestimmungen Beamten der Gemeindearmenverwaltung alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormunds für die im Wege öffentlicher Armenpflege unterstützten Minderjährigen übertragen werden („Generalvormundschaft").

Art. 78 AGBGB. schließt sich an § 13 PrVO. an; weggefallen sind dagegen die beiden anderen im Text erwähnten Fälle der gesetzlichen Vormundschaft nach pr. Rechte.

α. Gewisse Personen sind zur Vormundschaft „berufen" (§§ 1776—1778), d. h. sie haben ein Recht auf Bestellung und dürfen daher grundsätzlich ohne ihre Zustimmung nicht übergangen oder durch Bestellung eines Mitvormunds beschränkt werden[4]).

---

[4]) Berufung zur Vormundschaft:

a. Vormundschaft über Minderjährige (§§ 1776—1778).

1. Berufen sind nach einander (§ 1776):

α. wer von dem Vater des Mündels durch letztwillige Verfügung (§ 1777 Abs. 3, also in der Testamentsform, eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Urkunde, wie nach PrVO. § 17[2], genügt nicht) als Vormund benannt ist;

β. wer von der ehelichen Mutter des Mündels in gleicher Weise benannt ist, in beiden Fällen — da es sich hierbei um einen Ausfluß der elterlichen Gewalt handelt — unter der Voraussetzung, daß dem Benennenden zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind zusteht und daß ihm das Recht zur Vertretung des Kindes in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten nicht entzogen ist (§ 1777 Abs. 1); die Benennung durch die Mutter ist also zB. unwirksam, wenn sie zur Zeit ihres Todes wiederverheiratet war; der Vater kann unter den vorstehenden Voraussetzungen einen Vormund auch für das erst nach seinem Tode geborene Kind benennen;

γ. der Großvater des Mündels von väterlicher Seite;

δ. der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite.

Die Großväter sind nicht berufen, wenn der familienrechtliche Zusammenhang zwischen ihnen und dem Mündel durch Annahme an Kindesstatt seitens eines Fremden unterbrochen ist (§ 1776 Abs. 2).

2. Für eine Ehefrau darf der Mann vor den nach § 1776 Berufenen, für ein uneheliches Kind darf die Mutter vor dem als berufen hier allein in Betracht kommenden Großvater mütterlicherseits bestellt werden (§ 1778 Abs. 3); d. h. der Ehemann und die uneheliche Mutter sind zwar nicht „berufen", haben also kein Recht, ihre Bestellung zum Vormunde zu verlangen, vielmehr hängt diese allein vom Vormundschaftsgericht ab. Andererseits aber können die sonst „Berufenen" nichts dagegen tun, wenn vom Gericht der Ehemann oder die uneheliche Mutter ihnen vorgezogen wird.

Im Falle der gesetzlichen Vormundschaft eines Anstaltsvorstands (S. 284[3]) kommt die Berufung gewisser Personen nicht in Betracht. Ferner kann nach § 12 des PrG. über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 (S. 202[10]) über die in Fürsorgeerziehung befindlichen Kinder der Anstaltsvorstand oder ein anderer Aufsichtsbeamter vor den Berufenen zum Vormunde bestellt werden.

β. Ist kein berufener Vormund da, so hat das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenrats (unten § 41a) den Vormund, wenn möglich aus der Verwandtschaft oder Schwägerschaft des Mündels und unter Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses, auszuwählen (§ 1779). Hierbei ist zu beachten:

---

3. Von den unter 2 angeführten Ausnahmevorschriften abgesehen, darf ein Berufener ohne seine Zustimmung nur übergangen werden, wenn er nach den §§ 1780—1784 nicht zum Vormunde bestellt werden kann (S. 287) oder soll (S. 287), oder wenn er an der Übernahme der Vormundschaft verhindert ist oder die Übernahme verzögert, oder wenn seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde. Gegen eine Verfügung, durch die ein Berufener übergangen wird, steht ihm die sofortige Beschwerde frei (FrG. § 60). Wird dieser entsprochen, so ist der bestellte Vormund zu entlassen; die von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen bleiben aber rechtswirksam (FrG. § 32).

b. Vormundschaft über Volljährige (§§ 1897—1908).

1. Die Eltern sind nicht berechtigt, einen Vormund zu benennen oder jemand von der Vormundschaft auszuschließen (§ 1898). Dagegen sind sie selbst als Vormünder berufen, es sei denn, daß der Mündel von einem Fremden an Kindesstatt angenommen ist. Stammt der Mündel ferner aus einer nichtigen Ehe, so ist der bösgläubige Elternteil nicht berufen (§ 1899). Im übrigen kommen die Vorschriften zu a zur Anwendung. Hiernach sind nach einander berufen:

α. der Vater des Mündels,
β. die eheliche Mutter,
γ. der Großvater von väterlicher Seite,
δ. der Großvater von mütterlicher Seite.

2. Der Ehegatte des Mündels darf vor den Eltern und den Großvätern, die eheliche Mutter darf im Falle des § 1702 (Bösgläubigkeit bei nichtiger Ehe, in welchem Falle sie nicht berufen ist, s. o.) vor den Großvätern, die uneheliche Mutter vor dem Großvater zum Vormunde bestellt werden.

3. Für die vorläufige Vormundschaft (unten § 45 c) gelten die Vorschriften über die Berufung nicht (§ 1907).

c. Pflegschaft (§§ 1916, 1917).

Für die Personalpflegschaften — bei denen allein von Berufungsgründen die Rede sein kann — gelten im allgemeinen die Grundsätze zu a und b (§ 1915). Für die neben der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft (§ 1909) eingeleitetete Pflegschaft gelten jedoch die Vorschriften über die Berufung nicht (§ 1916); im Falle der Pflegschaft für eine Zuwendung (§ 1909 Abs. 1 Satz 2) ist aber der von dem Zuwendenden Benannte berufen (§ 1917).

a. Es kann nicht zum Vormunde bestellt werden (Unfähigkeitsgründe, § 1780), wer geschäftsunfähig oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist. Ist die Bestellung eines danach Unfähigen dennoch erfolgt, so ist sein Handeln entweder nichtig, oder er muß als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§§ 177 ff., L. I § 54) gelten[5]).

b. Es soll nicht zum Vormunde bestellt werden (Untauglichkeitsgründe, §§ 1781, 1782):

1) wer minderjährig oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft (unten § 45c) gestellt ist;

2) wer nach § 1910 wegen Gebrechlichkeit zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten hat (unten § 46 b 2);

3) wer sich im Konkurse befindet;

4) wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, es sei denn (gemäß StGB. § 34[6]; vgl. EG. Art. 34 I), daß es sich um Verwandte absteigender Linie handelt;

5) wer durch letztwillige Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter von der Vormundschaft ausgeschlossen ist (doch kann die Mutter den vom Vater Berufenen nicht ausschließen). [5a])

Eine Ehefrau, die mit einem Anderen als dem Vater des Mündels verheiratet ist, soll nur mit Zustimmung ihres Mannes (§ 1783),[6]) ein Beamter oder Religionsdiener nicht

---

[5]) Ein Hauptunterschied vom bisherigen Rechte liegt darin, daß nach diesem Frauen, mit Ausnahme von Mutter und Großmutter und der letztwillig Berufenen, unfähig waren (zB. PrVO. § 21). Das BGB. hat die Frauen den Männern hinsichtlich der Fähigkeit zur Vormundschaft gleichgestellt (vgl. L. I § 12 a 2). Nicht unfähig oder untauglich sind Ausländer; jedoch haben sie nicht die den Deutschen obliegende Pflicht zur Übernahme der Vormundschaft (S. 289[10]).

[5a]) Beseitigt ist hiernach die Vorschrift des § 21[5] PrVO., wonach zur Führung der Vormundschaft unfähig war, wer offenkundig einen unsittlichen Lebenswandel führte.

[6]) ZB. eine Ehefrau über die Kinder eines Dritten oder über ihre eigenen Kinder aus einer früheren Ehe. Keine Zustimmung ist dagegen erforderlich zB., wenn eine Frau über die beiderseitigen Kinder

ohne die etwa nach den Landesgesetzen vorgeschriebene Erlaubnis der vorgesetzten Behörde zur Übernahme[7]) der Vormundschaft zum Vormunde bestellt werden (§ 1784).[8])

Wird ein danach „Untauglicher" zum Vormunde bestellt, so ist die Bestellung wirksam. Doch muß der ordnungswidrig bestellte Vormund entlassen werden. Die Entlassung wirkt nur für die Zukunft.

c. Die Übernahme der Vormundschaft ist, wie nach bisherigem Rechte, für jeden Deutschen eine aus seiner Untertanenpflicht folgende öffentliche Bürgerpflicht (munus

---

oder ihre Stiefkinder zum Vormunde bestellt werden soll, weil dem Vater die Vertretung gänzlich entzogen worden ist.

Die Zustimmung kann widerrufen werden, und die Frau ist alsdann zu entlassen (§ 1887 Abs. 2, unten § 44[5]).

Nach § 32 Abs. 3 PrVO. haftete der Ehemann einer zum Vormunde bestellten Frau, wenn er nicht der Vater des Mündels war, für die vormundschaftliche Verwaltung als Bürge. Eine solche gesetzliche Bürgschaft ist dem BGB. unbekannt.

Zum Vormund ihres Mannes darf eine Ehefrau auch ohne dessen Zustimmung bestellt werden (§ 1900 Abs. 1, unten § 45[2]).

[7]) Nach AGBGB. Art. 72 ist eine solche Erlaubnis der zunächst vorgesetzten Behörde (auch zur Fortführung der Vormundschaft, zur Übernahme und Fortführung einer Gegenvormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft) erforderlich für den, der ein Staatsamt oder ein besoldetes Amt in der Kommunal- oder Kirchenverwaltung bekleidet (insbesondere auch für Lehrer; vgl. PrBU. Art. 23 Abs. 2). Die Erlaubnis kann zurückgenommen werden. Notare bedürfen der Erlaubnis nicht. Für Reichscivilbeamte ist das an ihrem Wohnsitze geltende Recht der Landesbeamten maßgebend (Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 19).

Ein selbständiges Ablehnungsrecht hat der Beamte, dem die Erlaubnis erteilt ist, nicht. Dagegen sind die Militärpersonen des Friedensstandes (L. I § 12 f 2 β) und die Civilbeamten der Militärverwaltung, die zur Übernahme einer Vormundschaft ebenfalls der Genehmigung ihrer Vorgesetzten bedürfen, zur Ablehnung der Vormundschaften berechtigt (Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 41, in Kraft geblieben gemäß EG. Art. 32).

[8]) Weder unfähig noch untauglich ist als Vormund der uneheliche Vater über sein uneheliches, ebensowenig der eheliche Vater über sein eheliches, in Adoption gegebenes und daraus wieder entlassenes Kind, endlich auch nicht die uneheliche Mutter, die sogar vor dem Großvater berufen werden kann (§ 1778 Abs. 3, S. 285[4]).

publicum).[9]) Er hat also die Vormundschaft, für die er vom Vormundschaftsgericht ausgewählt ist, zu übernehmen, sofern nicht seiner Bestellung ein Unfähigkeits- oder ein Untauglichkeitsgrund entgegensteht (§ 1785).[10]) Doch können die Übernahme ablehnen (§ 1786 Abs. 1, „excusare"):

1) Frauen;

2) wer das sechzigste Lebensjahr vollendet hat[11]);

3) wer mehr als vier minderjährige eheliche Kinder hat; ein adoptiertes Kind zählt nicht[12]);

4) wer durch Krankheit oder durch Gebrechen an der ordnungsmäßigen Führung der Vormundschaft gehindert ist;

5) wer wegen Entfernung seines Wohnsitzes von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts die Vormundschaft nicht ohne besondere Belästigung führen kann[13]);

---

[9]) Insofern steht also die Vormundschaft dem Schöffen- und Geschworenenamt und ähnlichen Ehrenämtern, zB. in der Kommunal- und Kirchenverwaltung gleich. Daher werden auch in Bezug auf diese unterschieden: Personen, die unfähig sind, die nicht berufen werden sollen, die die Berufung ablehnen dürfen (vgl. zB. GVG. §§ 31 ff., 84, 85 Abs. 2).

[10]) Jeder Deutsche ist also verpflichtet zur Übernahme auch in einem Bundesstaate, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, zB. ein Bayer in Preußen. Nach PrVO. § 20 bestand — entsprechend der beschränkten Geltung dieses Preuß. Gesetzes — eine Übernahmepflicht gegenüber preußischen Gerichten nur für einen Preußen.

Auch ein Nichtdeutscher kann zum Vormund bestellt werden, er ist nicht etwa untauglich oder unfähig. Für ihn besteht jedoch keine Übernahmepflicht. Er kann die Übernahme ablehnen. Ist er aber einmal zum Vormund bestellt worden, dann kann er seine Eigenschaft als Ausländer nicht als Grund zur Entlassung geltend machen.

[11]) Beim Schöffen- und Geschworenendienst ist das fünfundsechzigste Jahr maßgebend (GVG. §§ 35^5, 85 Abs. 2).

[12]) Nach rR. waren erforderlich: 3 Kinder in Rom, 4 in Italien, 5 in den Provinzen; nach der PrVO. mindestens 5 minderjährige eheliche Kinder (PrVO. § 23^7).

[13]) Nach pr. Rechte genügte es, daß der Erwählte nicht in dem Bezirke des Vormundschaftsgerichts seinen Wohnsitz hatte (PrVO. § 23^5).

6) wer nach § 1844 (unten 40 e 2) zur Sicherheitsleistung angehalten wird;

7) wer mit einem Anderen zur gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft bestellt werden soll;

8) wer mehr als eine Vormundschaft oder Pflegschaft führt; die Vormundschaft oder Pflegschaft über mehrere Geschwister gilt nur als eine; die Führung von zwei Gegenvormundschaften steht der Führung einer Vormundschaft gleich[14]) [14a]).

Das Ablehnungsrecht erlischt, wenn es nicht vor der Bestellung bei dem Vormundschaftsgerichte geltend gemacht wird (§ 1786 Abs. 2).

3. Die Verpflichtung.

Der Vormund wird von dem Vormundschaftsgerichte durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft bestellt.

Während nach Gem. Rechte der Vormund die Erfüllung der Vormundschaftspflichten eidlich anzugeloben hat, soll (bloße Ordnungsvorschrift!) nach BGB. in Anlehnung an das preuß. Recht (PrVO. § 24) die Verpflichtung mittels „Handschlags an Eidesstatt" erfolgen (§ 1789).[15])

Der Vormund ist daher zur Verpflichtung vor das Gericht zu laden. Um sein Erscheinen sowie überhaupt die Übernahme zu erzwingen, kann das Vormundschaftsgericht den zum Vormund Ausgewählten durch Ordnungs-

---

[14]) Es kann also die dritte Vormundschaft oder Pflegschaft, aber erst die fünfte Gegenvormundschaft abgelehnt werden. Nach PrVO. § 23 Abs. 2 wurde die Führung von Gegenvormundschaften überhaupt nicht berücksichtigt.

[14a]) Nach dem Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 41 können ferner die Übernahme von Vormundschaften ablehnen die Militärpersonen des Friedensstandes und die Civilbeamten der Militärverwaltung (S. 288[7]).

[15]) Verletzt der Vormund seine Pflichten, so liegt natürlich kein Eidesdelikt vor. Über die Strafbarkeit der „Untreue" des Vormunds vgl. StGB. § 266.

strafen zur Übernahme der Vormundschaft anhalten (§ 1788 Abs. 1).[16])

Außerdem ist, wer die Übernahme ohne Grund ablehnt, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den Schaden verantwortlich, der dem Mündel dadurch entsteht, daß sich die Bestellung des Vormunds verzögert (§ 1787 Abs. 1).[17])

Der Vormund erhält nach § 1791 Abs. 1 eine Bestallung (tutorium des Gem. Rechts).[18])

---

[16]) Die einzelne Strafe darf den Betrag von 300 Mark nicht übersteigen. Die Strafen dürfen nur in Zwischenräumen von mindestens einer Woche, mehr als drei Strafen wegen derselben Übernahme nicht verhängt werden (§ 1788 Abs. 2). Ein Mindestmaß ist nicht vorgeschrieben, eine Umwandlung in Haft ausgeschlossen.

Der Festsetzung der Strafe muß eine Androhung vorausgehen (FrG. § 33). Eine solche wird regelmäßig in die Ladung zum Verpflichtungstermin aufgenommen.

Bei der Festsetzung der Ordnungsstrafe ist der Beteiligte zugleich in die Kosten des Verfahrens zu verurteilen. Ihre zwangsweise Einziehung erfolgt im Verwaltungszwangsverfahren (in Preußen also gemäß der Verordn. v. 15. November 1899; L. I § 17[4]). Eine Vollstreckung in den Nachlaß des Verurteilten ist (anders als bei Geldstrafe nach StGB. § 30) gänzlich ausgeschlossen (PrFrG. Art. 16).

Gegen die Strafverfügung findet das Rechtsmittel der Beschwerde mit aufschiebender Wirkung statt (FrG. §§ 19, 20, 24, vgl. auch § 18).

[17]) Erklärt das Vormundschaftsgericht die Ablehnung für unbegründet, so hat der Ablehnende, unbeschadet der ihm zustehenden Rechtsmittel, die Vormundschaft auf Erfordern des Gerichts vorläufig zu übernehmen (§ 1787 Abs. 2). Diese vorläufige Übernahme der Vormundschaft ist nicht zu verwechseln mit der vorläufigen Bevormundung gemäß § 1906 (unten § 45 c).

Andererseits kann das Gericht bei der Bestellung des Vormunds die Entlassung für den Fall vorbehalten, daß ein bestimmtes Ereignis, zB. ein Verziehen des Mündels, eintritt oder nicht eintritt (§ 1790).

[18]) Die Bestallung „soll" enthalten: den Namen und die Zeit der Geburt des Mündels, die Namen des Vormunds (des Gegenvormunds und der Mitvormünder), die Art einer etwaigen Teilung der Vormundschaft und die etwaige Einsetzung eines Familienrats (§ 1791 Abs. 2).

Auch Befreiungen (§§ 1852 ff.) und ähnliche Besonderheiten (§§ 1857, 1825, 1803, 1811, 1817) werden zweckmäßig mit aufgenommen (ebenso schon PrVO. § 47 Abs. 2).

Wie die Motive zutreffend ausführen, ist die Bestallung nur ein gerichtliches Zeugnis über die erfolgte Bestellung, nicht aber eine Vollmacht oder gar ein Legitimationspapier. Es wird daher nicht

c. Mitvormund und Gegenvormund.

1. Von der oben S. 284 erwähnten Regel, daß für ein Mündel oder mehrere zu bevormundende Geschwister nur ein Vormund zu bestellen ist, kann aus besonderen Gründen eine Ausnahme gemacht werden, insbesondere, wenn der Vater oder die Mutter mehrere Vormünder berufen haben („Mitvormünder").

Neben einem berufenen Vormunde darf nur mit seiner Zustimmung ein Mitvormund bestellt werden (§ 1778 Abs. 4); für andere Vormünder ist seine Ernennung ein Ablehnungsgrund, außer bei verteilter Geschäftsführung (§ 1786[7]).

Sollen Mitvormünder ernannt werden, so ist für die Geschäftsverteilung unter ihnen in erster Linie eine etwaige nach Maßgabe des § 1777 (S. 285[4]) getroffene Bestimmung des Vaters oder der Mutter maßgebend, sofern nicht ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde.

Mangels solcher Bestimmung sind sie zur gemeinschaftlichen Verwaltung zu bestellen; doch kann das Vormundschaftsgericht aus praktischen Gründen jeden einzelnen zur selbständigen Verwaltung innerhalb eines bestimmten Wirkungskreises bestellen (§ 1797).

2. Neben dem verwaltenden Vormunde (tutor gerens) kannte das Gem. Recht einen Ehrenvormund (tutor honorarius, tutor notitiae causa datus), dessen Aufgabe in der Aufsicht über die Verwaltung des Vormunds bestand. Soweit die Verwaltung der Vormundschaft unter mehrere Vormünder geteilt oder einem davon überwiesen war, hatten die Mitvormünder kraft Gesetzes die Stellung von Ehrenvormündern dem tutor gerens gegenüber. Dem Gem. R. folgte das ALR. (II, 18 §§ 120, 121). Die PrVO. ließ

---

etwa ein gutgläubiger Dritter geschützt, der sich mit dem im Besitze der Bestallung befindlichen Vormund eingelassen hat, wenn der Vormund in einer nicht aus ihr ersichtlichen Weise in der Vertretung beschränkt war oder sogar schon die Vertretungsbefugnis eingebüßt hatte. Um Mißbrauch zu verhüten, hat der Vormund bei Beendigung seines Amts die Bestallung zurückzureichen (§ 1893) und kann hierzu durch Ordnungsstrafe angehalten werden.

im Anschluß an den tuteur subrogé des französischen Rechts (C. c. art. 420) neben dem Vormunde die Bestellung eines „Gegenvormunds" zu, dessen Obliegenheiten sich hauptsächlich auf die Vermögensverwaltung des Vormunds bezogen, und der selbst niemals Vertretungsmacht besaß (PrVO. §§ 26, 31, 39, 41, 56, 57, 67).

Das BGB. hat sich auch hier dem preuß. Recht angeschlossen, den Gegenvormund jedoch auch mit der Aufsicht nach der persönlichen Seite betraut.

Nach § 1792 kann vom Vormundschaftsgericht in allen Fällen neben dem Vormund ein Gegenvormund bestellt werden. Die Bestellung soll (nach PrVO. § 26 mußte) erfolgen, wenn mit der Vormundschaft eine nicht unerhebliche Vermögensverwaltung verbunden ist. Eine Bestellung ist nicht erforderlich, wenn die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich zu führen ist. Sie hat zu unterbleiben neben dem gesetzlichen Vormunde des pr. Rechts (EG. Art. 136, AGBGB. Art. 78 § 3, S. 284[3]) sowie dann, wenn die Eltern bei der letztwilligen Benennung die Bestellung eines Gegenvormunds ausgeschlossen haben (§§ 1852 Abs. 1, 1855, 1856, unten § 42).[19])

Für die Berufung und Bestellung des Gegenvormunds gelten dieselben Vorschriften wie beim Vormunde (§ 1792 Abs. 4).[20]) Er wird durch Handschlag an Eidesstatt verpflichtet und erhält eine Bestallung.

---

[19]) Bei der Pflegschaft ist die Bestellung eines Gegenvormunds niemals notwendig (§ 1915 Abs. 2, unten § 46 c 1) und sie ist gesetzlich ausgeschlossen bei der befreiten Vormundschaft der Eltern über Volljährige (§§ 1903, 1904, vgl. jedoch Satz 2 und 3, unten § 45 b 5).

[20]) Ist die Vormundschaft unter mehrere Vormünder nach bestimmten Wirkungskreisen verteilt, so kann ein Mitvormund zum Gegenvormunde des anderen bestellt werden (§ 1792 Abs. 3).

II. Führung der Vormundschaft.

§ 36. Allgemeines. Die Vertretung des Mündels.

a. Die Selbständigkeit der Verwaltung.

Das Amt des Vormunds hat zum Gegenstande den Schutz und die Vertretung des Mündels grundsätzlich in allen Angelegenheiten; § 1793: „Der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten."

Für diese Tätigkeit des Vormunds gilt, wie bereits S. 270 angedeutet, das „Prinzip der Selbständigkeit der Verwaltung". Der Vormund erledigt Verwaltung und Vertretung grundsätzlich nach eigenem Ermessen und auf eigene Verantwortung. Insbesondere darf das Vormundschaftsgericht nicht selbständig in die Verwaltung eingreifen. Andererseits sind der Selbständigkeit des Vormunds gewisse Schranken gezogen. Er ist in gewissen Fällen von der Vertretung gänzlich ausgeschlossen, in anderen bei ihrer Vornahme an die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts gebunden.

Er hat ferner bei der Anlegung und Verwahrung des Mündelvermögens gewisse Normativbestimmungen zu befolgen. Insbesondere aber untersteht er der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts, die sich in den verschiedensten Richtungen zeigt. Das Einzelne ergibt die folgende Darstellung[1]).

b. Die Vertretungsmacht.

Der Vormund ist der gesetzliche Vertreter des Mündels. Dies gilt für das Gebiet des Privatrechts[2]),

---

[1]) Im folgenden ist zunächst der Regelfall erörtert, daß nur ein verwaltender Vormund bestellt ist. Über die Verwaltung der Mitvormünder vgl. S. 292.

[2]) Er ist demnach zur Vornahme und Entgegennahme von Rechtsgeschäften im Namen des Mündels befugt (§§ 164 ff., 130 ff.). Seine Einwilligung oder Genehmigung ist maßgebend für die vom Mündel abgeschlossenen Rechtsgeschäfte (§§ 106 ff.).

für die personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten, insbesondere des ehelichen Güterrechts (§§ 1409, 1457, vgl. §§ 1487, 1519, 1525, 1549), des Civilprozesses[3]) und der freiwilligen Gerichtsbarkeit (zB. für das Beschwerderecht), und auch, soweit hier überhaupt das Handeln durch einen Vertreter möglich ist, für das des öffentlichen Rechts: Strafrecht[4]), Strafprozeß[5]) und Staatsrecht[6]).

Begeht er ein Versehen, so hat der Mündel dafür einzustehen, wenn es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit des Mündels (§ 278), die Frage des konkurrierenden Verschuldens (§ 254) und den Verlust des Rechts, vom Vertrage zurückzutreten (vgl. auch §§ 664, 691, EG. Art. 95 Abs. 2), handelt (§ 351). Dagegen wird er durch unerlaubte Handlungen des Vormunds bei Gelegenheit der Ausübung seiner Vertretungsmacht nicht verpflichtet.

Auf der anderen Seite haftet der Vormund unter Umständen für Deliktsschaden, den der Mündel herbeiführt, persönlich (§ 832).

Neben der Vertretungsmacht des Vormunds kann der Mündel selbst in gewissem Umfange geschäftsfähig sein (§§ 112, 113, L. I § 38 b 3; vgl. auch Seemannsordnung v. 2. Juni 1902 § 8). Vgl. ferner ALR. II, 18 § 810 (aufrechterhalten durch AGBGB. Art. 89 I c): Gültigkeit der Amtshandlungen beamteter Minderjähriger.

[3]) Der Vormund gilt also als Partei. Ihm ist namentlich zuzustellen, er bestellt den Prozeßbevollmächtigten und er leistet die Parteieide; sein Tod oder das Aufhören seiner Vertretungsmacht führt zur Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens (vgl. CPO. §§ 51, 52, 56, 171, 473, 241, 246); vgl. auch wegen Ehesachen CPO. § 612, Statussachen CPO. § 641, ferner über die Befugnisse des Vormunds im Entmündigungsverfahren CPO. §§ 646, 656, 664, 666, 675, 679, 680, 685, 686. Daneben hat der Mündel gewisse Befugnisse (CPO. § 473, bedingte Eidesfähigkeit). Soweit der Mündel sich durch Verträge verpflichten kann, und in Ehe- und Statussachen ist er prozeßfähig (CPO. §§ 52, 612, 641).

[4]) Er hat das Recht zur Stellung des Strafantrags für den verletzten Mündel und, wenn dieser schon 18 Jahre, daher selbständig antragsberechtigt ist, neben ihm (StGB. § 65 in der Fassung des EG. Art. 34 III).

[5]) Der Vormund kann daher einen Verteidiger für den Mündel wählen (StPO. § 137), als Beistand in der Hauptverhandlung auftreten (StPO. § 149), Rechtsmittel für den angeklagten Mündel einlegen (StPO. §§ 340, 371) und er hat die Befugnis des verletzten Mündels zur Erhebung der Privatklage und Nebenklage auszuüben (StPO. §§ 414, 435; vgl. auch § 268).

[6]) ZB. die Vertretung im Verwaltungsstreitverfahren und im Verfahren vor den agrarrechtlichen Auseinandersetzungsgerichten; Aus-

Die Vertretungsmacht des Vormunds ist grundsätzlich unbeschränkt. Doch gilt dies nicht ausnahmslos.

1. Für viele wichtige Rechtsakte bedarf der Vormund der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts. Hierüber vgl. unten S. 310.

2. Der Vormund kann für den Mündel nicht handeln, soweit eine Stellvertretung überhaupt ausgeschlossen ist, also namentlich nicht bei den meisten familienrechtlichen Geschäften und der Errichtung letztwilliger Verfügungen. Vgl. über diese höchstpersönlichen Rechtsakte L. I. § 52 c 1.

3. In gewissen Fällen ist zwar eine Vertretung des Mündels geboten, aber dem Vormunde kraft Gesetzes genommen; in anderen Fällen kann ihm das Vormundschaftsgericht die Vertretung entziehen (unten c).

c. Ausschluß der Vertretungsmacht.

1. Über die Zulässigkeit des „Kontrahierens mit sich selbst" entscheiden die allgemeinen Grundsätze (§§ 1795 Abs. 2, 181); vgl. L. I § 52 c 2.

2. Außerdem ist noch in einigen anderen Fällen die Vertretungsmacht des Vormunds wegen Widerstreits der Interessen kraft Gesetzes ausgeschlossen[7]).

übung des Wahlrechts zur Gemeindevertretung oder zum Kreistage für den grundbesitzenden Mündel (Landgemeindeordnung v. 3. Juli 1891 § 46[1], Kreisordnung v. 13. Dezember 1872 § 97[7]). Der Vormund stellt ferner den Antrag auf Entlassung des Mündels aus dem Staatsverbande (vgl. EG. Art. 41 II; vgl. auch EG. Art. 37).

[7]) a. Nach § 1795 Abs. 1 kann der Vormund den Mündel nicht vertreten:

1. bei einem Rechtsgeschäfte zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Mündel andererseits, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht (vgl. § 181, L. I § 52 c 2);

2. bei einem Rechtsgeschäfte, das die Übertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Mündels gegen den Vormund oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder eine bezügliche Verpflichtung des Mündels begründet; dagegen ist dem Vormunde gestattet, entgegen dem Gem. R., Erwerb von Forderungen gegen den Mündel und, entgegen PrVO. § 40 Abs. 2, Erwerb einer

3. Ferner kann das Vormundschaftsgericht dem Vormunde die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen; zB. wenn ein Grund zur sofortigen Einleitung einer Pflegschaft (unten 4) nicht gegeben ist. Die Entziehung soll nur erfolgen, wenn ein erheblicher Widerstreit zwischen dem Interesse des Mündels und dem des Vormunds oder eines von ihm vertretenen Dritten oder einer der im § 1795 bezeichneten Personen vorliegt (§ 1796).[8]) Die Entziehung bewirkt, daß der Vormund den Mündel insoweit nicht vertreten kann.

4. Soweit in den Fällen zu 2 und 3 eine Rechtshandlung für den Mündel vorzunehmen ist, ist ein Pfleger gemäß § 1909 Abs. 1 zu bestellen.

Eine Verhinderung des Vormunds kann aber auch, abgesehen von jenen Fällen, vorkommen, insbesondere wenn

---

auf seinen eigenen Grundstücken lastenden Hypothek oder Grundschuld für den Mündel; vgl. jedoch S. 297 zu 3;

3. bei einem Rechtsstreite zwischen den in Nr. 1 bezeichneten Personen oder über eine Angelegenheit der in Nr. 2 bezeichneten Art. Dies gilt auch für die dem Rechtsstreit notwendig vorangehenden Handlungen, insbesondere für die Zustellung der Klage (ERG. 7, 404). Vgl. ferner § 1752 (Beschränkungen bei der Adoption durch den Vormund; S. 257).

b. Zur Vermeidung einer „Interessenkollision" ist ferner bestimmt, daß jemand in Civilprozessen oder Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in denen er als Vormund einer Partei aufzutreten berechtigt ist (in Civilprozessen auch, wenn er hierzu berechtigt gewesen ist), und in Strafprozessen, wenn er Vormund der beschuldigten oder verletzten Person ist oder gewesen ist, weder Richter, noch Gerichtsschreiber, noch Schöffe oder Geschworener, noch Dolmetscher sein und als Sachverständiger oder Schiedsrichter abgelehnt werden kann (CPO. §§ 41[4], 49, 406, 1032; StPO. §§ 22[2], 31, 32, 74; GVG. § 193, vgl. auch wegen des Gerichtsvollziehers GVG. § 156; MStGO. §§ 122[2], 132, 210; FrG. § 6[4]). Entsprechendes gilt für öffentlichrechtliche Rechtsstreitigkeiten, zB. im Verwaltungsstreitverfahren (Pr. Landesverwaltungsgesetz v. 30. Juli 1883 § 61; vgl. auch RG. über die priv. Versicherungsunternehmen vom 12. Mai 1901 § 73 Abs. 3).

[8]) Die Verfügung wird mit der Bekanntmachung an den Vormund wirksam FrG. § 16; vgl. § 20 (Recht der einfachen Beschwerde).

dem Vormund über gewisse Vermögensstücke des Mündels die Verwaltung entzogen ist. Auch hier ist ein Pfleger zu bestellen (§ 1909 Abs. 1). Vgl. unten § 46 b 1.

5. Ist für gewisse Angelegenheiten des Mündels ein Pfleger bestellt, so fällt für diese Angelegenheiten das Recht und die Pflicht des Vormunds, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, fort (§ 1794).

§ 37. Die Sorge für die Person des Mündels.

Das Band zwischen Vormund und Mündel ist ein familienrechtliches[1]). Denn der Vormund soll dem Mündel die Eltern ersetzen. Daher bestimmt sich das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person des

---

[1]) Dem entspricht auch das Ruhen der Verjährung während bestehender Vormundschaft (§ 204; L. I § 61 b 3 β b), ferner das Recht des Vormunds zur selbständigen Stellung des Strafantrags neben dem antragsberechtigten Mündel und zur selbständigen Einlegung von Rechtsmitteln im Strafverfahren neben dem verurteilten Mündel (vgl. S. 295[4,5]) und sein Recht, als Beistand im Strafverfahren zugelassen zu werden (StPO, § 149 Abs. 2 in der Fassung des EG. Art. 35 II). Auch der Ausschluß des Vormundes vom Amt eines Richters usw. in Prozeßangelegenheiten des Mündels (S. 297[7]) ist durch diesen familienrechtlichen Gesichtspunkt mitbestimmt.

Dagegen haben Vormund und Mündel kein Zeugnisverweigerungsrecht zu gegenseitigen Gunsten, zB. muß der Vormund in einem Prozesse, den ein Pfleger für den Mündel führt, Zeugnis ablegen.

Der familienrechtlichen Stellung entspricht es ferner, daß Diebstahl, Unterschlagung und Betrug gegen den Vormund in gleicher Weise Antragsdelikte sind, wie wenn sie gegen Angehörige begangen werden (StGB. §§ 247, 263), und daß die Unzucht mit Mündeln und die Verkuppelung solcher an Vormündern in ähnlicher Weise wie an Eltern gestraft werden (StGB. §§ 174, 181).

Weggefallen ist im BGB. das Ehehindernis der Vormundschaft (S. 20[3]). Dagegen hat der Vormund nach wie vor die Ehe seines minderjährigen weiblichen Mündels — minderjährige Männer sind eheunmündig, S. 19 — als gesetzlicher Vertreter zu bewilligen (S. 20), ebenso die Ehe des beschränkt geschäftsfähigen volljährigen Mündels. In gleicher Weise hat er in die Ehelichkeitserklärung (§§ 1728, 1729, S. 244) und Kindesannahme (§§ 1750, 1751, S. 257) des noch nicht 14 Jahre alten Mündels zu willigen.

Mündels zu sorgen, nach den für die elterliche Gewalt geltenden Vorschriften der §§ 1631—1633 (§ 1800; vgl. oben S. 188). Daraus folgt:

Der Vormund bestimmt zunächst den Aufenthalt des Mündels und somit den Wohnsitz (§ 8; L. I § 12 c). Er hat das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es ihm widerrechtlich vorenthält[1a]). Er hat das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen[2]) und zu beaufsichtigen, auch kraft des Erziehungsrechts angemessene Zuchtmittel gegen das Kind zu verwenden. Über seine Unterstützung durch das Vormundschaftsgericht hierin vgl. 1631 Abs. 2 (S. 188) und unten § 40.

Insbesondere liegt ihm die Sorge für die religiöse Erziehung des Kindes ob. Es soll deshalb, wie S. 286 bemerkt, bei der Auswahl des Vormunds auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht genommen werden (§ 1779 Abs. 2). Außerdem kann ihm jene Sorge vom Vormundschaftsgericht entzogen werden, wenn er ausnahmsweise trotzdem ein anderes Bekenntnis hat, zB. wenn er „berufen" war oder nach der Bestellung die Religion gewechselt hat (§ 1801). Die Fürsorge für die religiöse Erziehung ist dann nötigenfalls einem Pfleger zu übertragen.

In welchem Bekenntnisse der Mündel zu erziehen ist, richtet sich nach Landesrecht (EG. Art. 134, für Preußen: Deklaration vom 21. November 1803). Vgl. S. 182[1], 225[4].

Auch für den Schulbesuch und nach dessen Beendigung für die Unterbringung in eine Lehrstelle oder Berufsstellung[3]) hat der Vormund zu sorgen[4]).

[1a]) Er muß gegen den Dritten klagen. Trifft dagegen das Vormundschaftsgericht eine Anordnung gemäß § 1838 (unten § 40[3]), so ist der Beschluß des Vormundschaftsgerichts gemäß PrFrG. Art. 17 vollstreckbar.

[2]) Natürlich nicht auf seine Kosten, sondern aus den Erträgnissen und im Notfalle dem Stamme des Mündelvermögens. In letzter Linie tritt die öffentliche Armenpflege ein, deren Anrufung Sache des Vormunds ist.

[3]) Hierbei bedarf der Vormund bei der Bindung des Mündels auf mehr als ein Jahr (außer bei Gesindedienstverträgen) der Ge-

Über die Pflicht des Vormunds zur Auskunftserteilung vgl. unten § 40 c.

---

nehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1822 6, 7, S. 314, anders die Eltern, § 1643, S. 195 9).

Hat andererseits der Mündel mit Genehmigung des Vormunds und, soweit erforderlich, des Vormundschaftsgerichts eine wirtschaftliche Selbständigkeit erlangt, so bedarf er für die im Rahmen dieser Selbständigkeit erforderlichen Rechtshandlungen nicht der jedesmaligen Mitwirkung des Vormunds; vgl. hierüber §§ 112, 113 (Ermächtigung des Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts oder zum Eintritt in Dienst oder Arbeit; L. I § 38 b 3 β, γ).

4) Das im Text dargestellte unbeschränkte Fürsorgerecht und die ihm entsprechende Fürsorgepflicht des Vormunds für die Person des Mündels trifft in vollem Umfange nur bei Mündeln zu, die der elterlichen oder ehemännlichen Fürsorge gänzlich entbehren. Häufig ist dagegen der Vormund in der tatsächlichen Fürsorge für die Person des Mündels (Bestimmung von Aufenthalt, Erziehung, Aufsicht, Zuchtgewalt) beschränkt.

a. Lediglich die Vertretung steht ihm zu nach der Verheiratung des Mündels (§§ 1800, 1633, S. 189).

b. In anderen Fällen steht ihm die Vertretung zu, die tatsächliche Fürsorge dagegen der Mutter, neben der der Vormund insoweit nur die rechtliche Stellung des Beistands hat. Dies ist der Fall, wenn die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit ruht (§ 1696), wenn sie sich wiederverheiratet hat (§ 1697), wenn sie die Nichtigkeit ihrer Ehe kannte (§ 1702 Abs. 2) und wenn das Kind unehelich ist (§ 1707).

c. In noch anderen Fällen hat der Vormund die Vertretung; die tatsächliche Fürsorge steht aber neben ihm dem Vater zu, jedoch so, daß bei Meinungsverschiedenheiten der Vormund den Ausschlag gibt. Dies ist der Fall, wenn die elterliche Gewalt des Vaters wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Gebrechlichkeitspflegschaft ruht und eine Mutter nicht vorhanden ist (§ 1676 Abs. 2).

Das gleiche gilt für das Verhältnis von Vormund und Mutter, wenn für das Kind ein Vormund bestellt wird, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht oder verwirkt ist oder weil ihm die Vertretung des Kindes entzogen ist, oder wenn ein Erziehungspfleger an Stelle des Vaters bestellt wird (§ 1698), oder wenn nach Fortfall des Vaters die elterliche Gewalt der Mutter gemäß § 1676 Abs. 2 ruht (§ 1686).

In den Fällen zu b und c kann eine Fürsorgeerziehung gemäß § 1838 (unten § 40 3) nur unter den Voraussetzungen des § 1666 (S. 200) eingeleitet werden.

§ 38. Die Sorge für das Vermögen des Mündels.

Die Verwaltung des Mündelvermögens liegt grundsätzlich in der Hand des Vormunds selbst (S. 294). Das Mündelvermögen soll nicht zu beliebiger wirtschaftlicher Verwendung dienen, wie das in eigener Hand befindliche; andererseits bezweckt das Gesetz auch nicht eine bloße custodia, eine Erhaltung und Sicherung des Vermögens in seinem bisherigen Bestande. Von diesem doppelten Gesichtspunkt aus steht einmal dem Vormund ein grundsätzlich freies Verwaltungs- und Verfügungsrecht zu, andererseits sind zur Sicherung des Mündels angeordnet: die Inventarisierungspflicht (unten a), die mündelsichere Anlage der Mündelgelder (c), die Hinterlegungspflicht (d), der Genehmigungszwang (e), die Pflichten zur Anzeige (S. 277[20]), zur Auskunftserteilung (§ 40 c), zur Rechnungslegung (§ 40 e 1) und zur Sicherheitsleistung (§ 40 e 2). Daneben besteht die Haftung des Vormunds für Pflichtverletzungen (S. 320) und die Überwachung durch Gegenvormund (unten § 39 a), Vormundschaftsgericht (unten § 40) und Waisenrat (unten § 41).

Dem Vormunde seinerseits stehen gewisse Gegenansprüche zu (unten § 38 f 2).

Ausnahmsweise kommen befreite Vormünder vor (unten § 42).

a. Inventarisierungspflicht.

Im Anschluß an das bisherige Recht (PrVO. § 35) hat nach § 1802 der Vormund das Vermögen, das bei der Anordnung der Vormundschaft vorhanden ist oder später dem Mündel zufällt, zu verzeichnen, das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen und dem Vormundschaftsgericht einzureichen.

Ist ein Gegenvormund vorhanden, so ist er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zuzuziehen und hat es gleichfalls mit einer solchen Versicherung zu versehen[1]).

[1]) Besitzt der Mündel kein Vermögen, so braucht der Vormund nur diese Tatsache anzuzeigen. Im übrigen genügt ein Privatverzeichnis.

Eine Befreiung von der Pflicht, ein Vermögensverzeichnis einzureichen, ist nicht zulässig[2])[2a]).

b. Verwaltungsgrundsätze.

Der Vormund hat das Mündelgut mit der erforderlichen Sorgfalt zu verwalten. Er bestimmt, welche Teile des Mündelvermögens zur Bestreitung des Unterhalts zu verwenden sind. Grundsätzlich steht ihm die Verwaltung des gesamten Mündelvermögens, und zwar nach freiem Ermessen, zu. Doch bestehen zwei Ausnahmen:

1. Wenn jemand dem Mündel etwas von Todeswegen oder unter Lebenden unentgeltlich zuwendet (somit auch Vater und Mutter, aber nur in Ansehung des von ihnen Zugewendeten), so kann er (wie gegenüber dem Gewalthaber, S. 191) letztwillig oder bei der Zuwendung bestimmen, daß dem Vormund entweder die Verwaltung überhaupt nicht zustehen soll — dann ist ein Pfleger zu bestellen, § 1909, unten § 46 b 1 — oder er kann Anordnungen über die Verwaltung treffen. Dann hat der Vormund diese Verwaltungsanordnungen zu befolgen. Doch darf der Vormund mit Zustimmung des noch lebenden Dritten, falls dieser hierzu im stande ist, sonst des Vormundschaftsgerichts von

---

Doch kann sich der Vormund bei der Inventarisierung der Hülfe eines Beamten, eines Notars oder eines anderen Sachverständigen (zB. eines „vereideten Taxators") auf Kosten des Mündels (§ 1835) bedienen (vgl. EG. Art. 141). Andererseits kann das Vormundschaftsgericht die amtliche Inventarisierung anordnen, wenn das eingereichte Verzeichnis ungenügend ist. Zuständig zur Aufnahme sind nach PrFrG. Art. 31 Abs. 1, 38, 108, 122–124, 128, 131 c Notare sowie Amtsgerichte, Dorfgerichte und Ortsgerichte; das Amtsgericht kann sie diesen letzteren oder einem Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher oder Notar übertragen.

Der Offenbarungseid (§ 260 BGB.) kann vom Vormund (oder Gegenvormund) nicht gefordert werden.

[2]) Nach PrVO. § 35 war der Vater als gesetzlicher Vormund von dieser Verpflichtung kraft Gesetzes frei. Außerdem konnte der Erblasser des Mündels die Offenlegung seines Nachlasses verbieten. Dann wurde das Inventar eingesiegelt und durfte nur aus besonderen Gründen geöffnet werden.

[2a]) Vgl. auch §§ 1845, 1669, 1314 (Auseinandersetzung im Falle der Eheschließung eines zum Vormunde bestellten Elternteils).

den Anordnungen abweichen; nach dem Tode des Zuwendenden darf der Vormund von den getroffenen Anordnungen nur dann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abweichen, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde, zB. wenn infolge der vom Erblasser angeordneten Festlegung der Vermögenssubstanz die nötigen Erziehungsgelder mangeln (§ 1803). Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht den Vormund hören (§ 1826).

2. Verheiratet sich der weibliche Mündel, so tritt die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns ein (§ 1363). Der Vormund übt nur die der volljährigen Ehefrau verbleibenden Rechte (vgl. §§ 1372, 1375—1379), zB. auf Sicherheitsleistung (S. 84), aus[3]).

Wie im bisherigen Rechte (PrVO. § 38) und nach dem Rechte der elterlichen Gewalt (S. 194) kann der Vormund nicht in Vertretung des Mündels Schenkungen machen, soweit sie nicht durch eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht geboten sind (§ 1804).[3a]) Er darf ferner Vermögen des Mündels nicht für sich verwenden (§ 1805).[4])

---

[3]) Ist der Mündel Lehn- oder Fideikommißbesitzer, so hat der Vormund auch diese Güter und deren Einkünfte zu verwalten. Bei einem Lehen (D. § 79 c) ist jedoch nach ALR. II, 18 §§ 996 ff. (aufrechterhalten gemäß EG. Art. 59 durch AGBGB. Art. 89 [1 c]) ein „Lehnskurator" zu bestellen, als welcher der nächste Agnat oder der Mitbelehnte berufen ist. Ihm liegt aber nur die Ausübung der Lehnsrechte und Lehnspflichten bei dem Lehnshof und der mit dem Lehen verbundenen Ehrenrechte, zB. des Patronats, und die Erhaltung der Substanz ob. Nötigenfalls, zB. bei Verpfändung des Lehns, müssen Vormund und Lehnskurator zusammenwirken.

[3a]) Im allgemeinen sind also solche Schenkungen nichtig, und es kann das schenkungsweise Gegebene zurückgefordert werden.

[4]) Der Vormund muß daher das Vermögen des Mündels von dem eigenen getrennt halten, er darf also Mündelsachen auch nicht ohne Rechtsgrund für sich gebrauchen. Insbesondere darf er Mündelgelder nicht zu seinem Nutzen verwenden, auch nicht — abweichend vom Gem. Rechte (D. 26, 7, 9, 7) — in der Form eines Darlehns, was auch durch § 181 (Unzulässigkeit des Kontrahierens mit sich selbst, L. I § 52 c 2) ausgeschlossen ist. Seine Schadensersatzpflicht richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen, Gelder hat er insbesondere minde-

c. Mündelsichere Geldanlage.

Soweit das zum Vermögen des Mündels gehörige Geld nicht zur Bestreitung von Ausgaben, zB. zur Deckung der Erziehungskosten, gebraucht wird, hat es der Vormund verzinslich anzulegen, insbesondere die nicht verbrauchten Zinseingänge selbst (§ 1806).[5])

Nach rR. sollte der Vormund vorzugsweise fruchttragende Grundstücke ankaufen und erst in zweiter Linie das Geld sicher zinsbar anlegen (l. 5 pr., l. 7 § 3 D. 26, 7; l. 24 C. 5, 37). Das BGB. (§§ 1807—1811) schließt sich bei Bestimmung der „mündelsicheren" („pupillarisch sicheren") Anlagewerte dem preußischen Recht an (PrVO. § 39). Diese Bestimmungen werden jedoch wesentlich ergänzt durch landesgesetzliche Vorschriften, durch die noch andere Wertpapiere zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind (AGBGB. Art. 74, statthaft nach EG. Art. 212).[6])

---

stens mit 4% zu verzinsen (§§ 1834, 246). Beseitigt ist die Sonderbestimmung der PrVO. § 40, wonach er in solchem Falle das Geld mit 8—20% nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts zu verzinsen hatte.

Über die Bestrafung der „Untreue" vgl. StGB. § 266[1].

[5]) Verzögert er die Anlage, so haftet er nach allgemeinen Grundsätzen (§ 1833). Im Gem. Rechte gewährte ihm das Gesetz (D. 26, 7, 7, 11 und 26, 7, 15, vgl. jedoch Nov. 72 c. 6) eine bestimmte Frist (laxamentum temporis), nach deren Verlauf er persönlich Zinsen zu entrichten hatte, falls er sich nicht exkulpierte. Nach PrVO. § 39 Abs. 5 hatte er bei Säumnis oder Verzögerung in der Anlage der Mündelgelder 6% Zinsen zu entrichten.

[6]) Diese Vorschriften beziehen sich zunächst nur auf die Neuanschaffung.

Findet der Vormund dagegen beim Antritte seines Amtes nicht mündelsichere Anlagewerte im Mündelvermögen vor, so richtet sich seine Pflicht zu deren etwaiger Veräußerung nach allgemeinen Grundsätzen (§ 1833). Er ist also nicht etwa verpflichtet, diese „nicht mündelsicheren" Werte sofort um jeden Preis loszuschlagen.

Zweifelhaft ist, ob ein Landesgesetz, das die Mündelsicherheit gewisser Wertpapiere anordnet, nur für den einzelnen Bundesstaat Bedeutung hat und nur bei einer in dessen Bezirke beaufsichtigten Vormundschaft die Anlage in solchen Papieren erfolgen darf oder ob diese

Die Anlegung von Mündelgeld soll nur mit Genehmigung des Gegenvormunds oder Vormundschaftsgerichts (§ 1810, vgl. aber bei Mitvormundschaft unten § 39 b 3) erfolgen (§ 1807 Abs. 1), und zwar:

1. in sicheren[7]) Hypothekenforderungen, Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken;

---

landesgesetzlich geschaffene Mündelsicherheit auch außerhalb des Heimatsstaats für ganz Deutschland anzuerkennen ist.

Anlegung in mündelsicheren Werten wird auch sonst vielfach erfordert, so:

a. im Familienrechte: §§ 1377, 1525 (Eingebrachtes, S. 89[6], 126), 1642 (Kindesvermögen, S. 195);

b. bei der Vorerbschaft (§ 2119, unten § 68 d 4 γ);

c. beim Forderungsnießbrauch (§§ 1079, 1083, L. III § 43 b 4 α b) und Forderungspfandrecht (§ 1288, L. III § 78 d 1 β);

d. vielfach bei Geldern öffentlicher Korporationen (vgl. zB. Krankenversicherungsges. v. 10. April 1892 § 40, Invalidenversicherungsgesetz v. 13. Juli 1899 § 164, Gewerbe-Unfallversicherungsges. § 108, Landwirtschafts-Unfg. § 116, Bau-Unfg. § 39, See-Unfg. § 114 in der Fassung v. 5. Juli 1900, Reichsgewerbeordnung in der Fassung v. 26. Juli 1900 §§ 89 a, 100 c, 103 n). Vgl. auch BGB. §§ 234, 238, CPO. § 108 (Sicherheitsleistung in mündelsicheren Werten).

Vielfach ist auch die „mündelsichere Anlage" statutenmäßig für die Anlage von Geldern privatrechtlicher Korporationen und Stiftungen vorgesehen.

[7]) Nach § 1807 Abs. 2 können die Landesgesetze für die im Staate belegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen, nach denen ein Grundstückspfandrecht als sicher anzusehen ist. Nach AGBGB. Art. 73 ist ein Grundstückspfandrecht in Preußen als sicher anzusehen, wenn es innerhalb des Fünfzehnfachen oder, sofern ihm kein anderes der Eintragung bedürfendes Recht im Range vorgeht oder gleichsteht (also bei „erststelligen" Pfandrechten), innerhalb des Zwanzigfachen (ausnahmsweise eines größeren Vielfachen, Art. 73 § 2) des staatlich ermittelten Grundsteuerreinertrages oder bei einem ländlichen Grundstück innerhalb der ersten zwei Drittel, bei einem städtischen Grundstück innerhalb der ersten Hälfte des Wertes zu stehen kommt. Der Wert ist durch eine öffentliche Taxe, nämlich durch Taxe bestimmter öffentlicher Kreditanstalten, insbesondere einer Landschaft (D. § 74[11]), oder durch gerichtliche Taxe, bei städtischen Grundstücken auch durch Taxe einer öffentlichen Feuerversicherungsanstalt, festzustellen. Die gerichtlichen Taxen werden durch das Amtsgericht oder das Dorfgericht aufgenommen. Das Verfahren ist in der Hauptsache in der AGO. II, 6 geregelt, die insoweit also noch in Kraft ist (vgl. PrFrG. Art. 127).

2. in verbrieften Forderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat (besonders Anleihen oder Schatzanweisungen, L. I § 34[5]), sowie in Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind (vgl. L. I § 65[7]);

3. in verbrieften Forderungen, deren Verzinsung vom Reich oder einem Bundesstaate gewährleistet ist;

4. in Wertpapieren, insbesondere Pfandbriefen, sowie in verbrieften Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft (zB. Kreis- oder Provinzialanleihen) oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, sofern die Wertpapiere oder die Forderungen vom Bundesrate zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind[8]);

5. bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse, wenn sie von der zuständigen Behörde des Bundesstaats,

---

[8]) Nach AGBGB. Art. 74 (zulässig gemäß EG. Art. 212, 218) sind derartige deutsche kommunale Schuldverschreibungen sowie die mit Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde von einer Kirchengemeinde oder einem kirchlichen Verband ausgestellten Schuldverschreibungen auch ohne Erklärung des Bundesrats mündelsicher, falls sie entweder von seiten der Inhaber kündbar sind oder einer regelmäßigen Tilgung unterliegen.

Ferner sind für mündelsicher erklärt die Rentenbriefe der zur Vermittelung der Ablösung von Renten in Preußen bestehenden Rentenbanken und die mit staatlicher Genehmigung ausgegebenen Pfandbriefe und gleichartigen Schuldverschreibungen der in Art. 73 § 1 Abs. 2 angegebenen öffentlichen Kreditanstalten, insbesondere der Landschaften (D. § 74[11]).

Außerdem ist eine Art von Wertpapieren mündelsicher, die von privaten Pfandbriefinstituten herrühren, nämlich die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, welche von einer preußischen Hypotheken-Aktien-Bank auf Grund von Darlehen an preußische Körperschaften des öffentlichen Rechts oder von Darlehen, für welche eine solche Körperschaft die Gewährleistung übernommen hat, ausgegeben sind. Dagegen sind sonstige von privaten Hypothekenbanken ausgegebene Pfandbriefe (L. III § 65[5]) nicht für mündelsicher erklärt, wenngleich dies von den Hypothekenbanken erstrebt wurde. Wie berechtigt der Widerstand der Regierung gegen dieses Verlangen der Hypothekenbanken war, zeigt der Ende 1900 erfolgte Zusammenbruch der Pfandbriefbanken der sog. Spielhagen-Gruppe in Berlin (Preuß. Hypotheken-Aktien-Gesellschaft und Deutsche Grundschuldbank).

in dem sie ihren Sitz hat (in Preußen durch den Regierungspräsidenten im Einvernehmen mit dem Landgerichtspräsidenten, AGBGB. Art. 75), zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt ist.

Zwischen den verschiedenen Anlegungsarten hat der Vormund die Wahl.

Kann die Anlegung den Umständen nach nicht solchergestalt erfolgen, so ist das Geld bei der Reichsbank, bei einer Staatsbank oder bei einer sonstigen landesgesetzlich zugelassenen, auch nur privaten Bank, oder bei einer Hinterlegungsstelle anzulegen (§ 1808).[9])

Bei Sparkassen und Banken soll das Mündelgeld mit der Bestimmung angelegt werden, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist (§ 1809), sog. „Sperrvermerk“[10]).

---

[9]) Nach AGBGB. Art. 76 (statthaft nach EG. Art. 144) findet die Anlegung bei den ordentlichen Hinterlegungsstellen nicht statt. Zulässig ist die Anlegung bei der Preußischen Central-Genossenschaftskasse oder einer sonstigen preußischen öffentlichen Bankanstalt und bei gewissen privaten Banken.

Die Reichsbank nimmt tatsächlich gegenwärtig keine Mündelgelder zur zinsbaren Anlegung an (Bekanntmachung vom 3. Dezember 1878).

[10]) In der Praxis der preußischen Vormundschaftsgerichte war es, gestützt auf PrVO. § 60 (oben d), üblich, in die den Mündeln gehörigen Sparkassenbücher, die die regelmäßige Anlageform der meist geringfügigen Mündelgelder bilden, den gerichtlichen Vermerk „Außer Kurs gesetzt“ einzutragen. Ob ein Sparkassenbuch überhaupt außer Kurs gesetzt werden konnte, da es nur ein Legitimationspapier war, und zudem durch einen richterlichen Vermerk, war zweifelhaft, ebenso, ob sich die Bestimmung des EG. Art. 176, wonach die bisher erfolgten Außerkurssetzungen mit dem Inkrafttreten des BGB. ihre Wirkung verloren haben, auf Sparkassenbücher bezöge. Das AGBGB. Art. 75 § 2 (statthaft nach EG. Art. 99, 168) bestimmt nun, daß, wenn vor Inkrafttreten des BGB. ein Sparkassenbuch außer Kurs gesetzt worden ist, zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Nach neuem Rechte hat der Vormund bei der Sparkasse (nicht beim Amtsgerichte) die Eintragung des Sperrvermerks herbeizuführen, ebenso im Falle des § 1808 bei der Bank.

Von diesen Anlagevorschriften darf der Vormund nur abweichen[11]):

α. wenn eine Verwaltungsanordnung gemäß § 1803 (S. 303) ihn dazu ermächtigt;

β. wenn das Vormundschaftsgericht es ihm aus besonderen Gründen gestattet (§ 1811).

d. Die Hinterlegungspflicht (der „Sperrvermerk").

Nach der PrVO. § 60 konnte das Vormundschaftsgericht die Hinterlegung von Inhaber- und Legitimationspapieren sowie von Kostbarkeiten und die Außerkurssetzung jener anordnen. Das BGB. (§§ 1814 ff.) hat diese Vorschrift verschärft.

Nach § 1814 muß der Vormund ohne weiteres die zum Vermögen des Mündels gehörigen Inhaberpapiere oder mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegen, daß die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann[12]).[12a])

---

[11]) Außerdem können die Eltern Befreiung von den Beschränkungen der §§ 1809, 1810 (nicht §§ 1807, 1808!) anordnen (§§ 1852, 1855, unten § 42 b). Vgl. ferner §§ 1903, 1904 (§ 45 b 5).

[12]) Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen zählen (L. I § 31 c), oder von bloßen Nebenpapieren (Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen) ist nicht erforderlich. Doch kann die Hinterlegung der Nebenpapiere auf Antrag des Vormunds nach § 1818 angeordnet werden. Diese Anordnung ist notwendig, weil die Hinterlegungsstelle sonst diese Wertpapiere nicht zur Hinterlegung annimmt (vgl. Pr. Hinterlegungsordng. v. 14. März 1879 in der Fassung des AGBGB. Art. 84 §§ 47, 47a, 48; statthaft nach EG. Art. 145).

Als Hinterlegungsstellen kommen in Preußen nicht bloß die ordentlichen Hinterlegungsstellen, sondern nach Anordnung der zuständigen Minister (statthaft nach EG. Art. 144, AGBGB. Art. 85) die Seehandlung (L. I § 17 a), die Central-Genossenschafts-Kasse und gewisse andere öffentliche Bankinstitute in Betracht. Die von der Reichsbank über gesperrte Mündelwertpapiere ausgestellten Hinter-

Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht sogar die Hinterlegung auch sonstiger Wertpapiere, zB. der Hypothekenbriefe und Namensaktien, sowie der Kostbarkeiten unter dem gleichen Sperrvermerk anordnen (§ 1818). Die Sperrung der Herausgabe hat zur Folge, daß der Vormund zur Verfügung über die hinterlegten Gegenstände und, wenn Grundstückspfanddokumente hinterlegt sind, über das Grundstückspfandrecht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf (§ 1819).

Statt der Hinterlegung der Inhaberpapiere gemäß § 1814 kann der Vormund entweder die Umschreibung auf den Namen des Mündels oder bei Reichs- und Staatsschuldverschreibungen die Umwandelung in Buchforderungen unter dem Sperrvermerke, daß zur Verfügung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, bewirken (§ 1815). Bei den dem Mündel bereits zustehenden Buchforderungen hat er den gleichen Sperrvermerk eintragen zu lassen (§ 1816). Hier ergibt sich die Beschränkung der Verfügungsbefugnis schon aus dem Vermerke selbst.

In allen Fällen hindert der Sperrvermerk nicht bloß die freie dingliche Verfügung des Vormunds selbst, sondern schafft auch eine entsprechende Beschränkung der Eingehung einer obligatorischen Verpflichtung zu einer solchen Verfügung (§§ 1819, 1820).

Der Hinterlegungspflicht ist der Vormund nicht unterworfen:

1. wenn ihn die Eltern davon befreit haben (§§ 1853, 1855, unten § 42 b);

2. wenn ihn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen davon entbindet (§ 1817).

---

legungsscheine haben eine rote Farbe (daher Hinterlegung auf „roten Depotschein").

[12a]) Bezüglich bloßer Legitimationspapiere gelten nur die §§ 1807 (S. 305 ff.), 1812 (S. 310 ff.).

e. Der Genehmigungszwang.

1. Allgemeines.

Nach altem röm. Rechte war der Vormund in der Veräußerung des Mündelvermögens rechtlich unbeschränkt. Zuerst verbot die Oratio Severi v. 195 n. Chr. die Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke (praedia rustica vel suburbana), sofern der Vormund nicht letztwillig dazu ermächtigt war, außer zur Schuldentilgung nach vorgängigem prätorischen Dekrete. Von diesem Anfang aus entwickelte sich für das Gem. Recht schließlich der Satz, daß der Vormund zur Veräußerung von beweglichen und unbeweglichen Mündelsachen, mit Ausnahme der Einkünfte und der ganz wertlosen und überflüssigen Sachen, insbesondere auch zur Einziehung von Forderungen des Mündels, der obervormundschaftlichen Genehmigung bedürfte[13]).

Die modernen Gesetze stellten den Vormund in Ansehung der Veräußerung beweglicher Mündelsachen meist freier (vgl. PrVO. §§ 41, 42). Das BGB. hat sich ihnen angeschlossen. Grundsätzlich steht danach dem Vormunde die Befugnis zur freien Verfügung über Bestandteile des Mündelvermögens zu. Doch sind die unbeweglichen Gegenstände ausgenommen und auch sonstige wichtige Akte an die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts gebunden (§§ 1812, 1813, 1821, 1822).

2. Der Genehmigung des Gegenvormunds bedarf der Vormund (§ 1812 Abs. 1):

α. zur Verfügung über eine Forderung oder ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, zB. Grundschulden, Aktien (dahin gehört auch die Annahme der Leistung);

β. zur Verfügung über ein Wertpapier;

---

[13]) Eine zuwiderlaufende Veräußerung war nichtig, konvaleszierte jedoch durch eidliche Bestärkung seitens des Mündels nach erlangter Pubertät (Authentica Sacramenta puberum), durch einfache Genehmigung nach erlangter Volljährigkeit und durch Ablauf von 5 Jahren seit diesem Zeitpunkte.

γ. zur Eingehung einer Verpflichtung zu einer solchen Verfügung, sofern nicht bei den gesperrten Forderungen und Wertpapieren (oben d) und bei den Grundstücksforderungen (unten 3) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist[14]).

Die Genehmigung des Gegenvormunds wird stets durch die des Vormundschaftsgerichts ersetzt, insbesondere, wenn ein Gegenvormund nicht vorhanden ist (§ 1812 Abs. 2, 3; vgl. aber bei Mitvormundschaft unten § 39 b 3 und Anm. 14 a. E.).

Außerdem kann das Vormundschaftsgericht zu den Rechtsgeschäften zu α—γ eine allgemeine Ermächtigung erteilen. Dies soll jedoch nur geschehen, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, erforderlich ist (§ 1825).

---

[14]) In gewissen meist verhältnismäßig geringfügigen Fällen bedarf der Vormund zur Annahme der geschuldeten Leistung der Genehmigung des Gegenvormunds nicht (§ 1813), nämlich:

a. wenn der Gegenstand der Leistung nicht in Geld oder Wertpapieren besteht, zB. bei Empfangnahme eines gekauften Pferdes;

b. wenn der Anspruch nicht mehr als 300 Mk. beträgt, zB. bei Empfangnahme einer Alimentenzahlung des unehelichen Vaters;

c. wenn Geld zurückgezahlt wird, das der Vormund angelegt hat, es sei denn, daß bei der Anlegung etwas anderes bestimmt ist (so regelmäßig in den Fällen der §§ 1807[5], 1808) oder es sich um Anlegung gemäß § 1807[1—4] handelt, zB. bei Abhebung eines gesperrten Sparkassenguthabens oder Empfang des Betrags einer ausgelosten Staatsschuldverschreibung;

d. wenn der Anspruch zu den Nutzungen des Mündelvermögens gehört (§ 100, L. I § 28 b), zB. Empfang der Mieten von den Mietern eines dem Mündel gehörigen Hauses;

e. wenn der Anspruch auf Erstattung von Kosten der Kündigung oder der Rechtsverfolgung oder auf sonstige Nebenleistungen (zB. eine Vertragsstrafe neben einer Hauptleistung der zu a bezeichneten Art) gerichtet ist.

Ferner können die Eltern den Vormund von der Genehmigung des Gegenvormunds und der sie ersetzenden Genehmigung des Vormundschaftsgerichts befreien (§§ 1852, 1855, unten § 42 b; § 1917, unten § 46 c.

3. Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts
bedarf der Vormund[15]):

α. bei den gesperrten Forderungen und Wertpapieren nach Maßgabe des zu d Bemerkten (S. 309);

β. an Stelle der Genehmigung des Gegenvormunds gemäß dem zu c (S. 308) und e 2 (S. 311) Ausgeführten;

γ. zu Grundstücksgeschäften (§ 1821 Abs. 1)[16]):

a. zur (dinglichen, L. III § 2[2]) Verfügung über ein Grundstück, wohin sowohl die Veräußerung als auch die Belastung des Grundstücks gehört, oder über ein Recht an einem Grundstücke[17]);

b. zur Verfügung über eine Forderung, die auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück oder auf Begründung oder Übertragung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Rechte gerichtet ist;

c. zur Eingehung der (obligatorischen) Verpflichtung zu einer der zu a und b bezeichneten (dinglichen) Verfügungen;

d. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks (zB. auch in der Zwangs-

---

[15]) Keiner besonderen Ermächtigung bedarf der Vormund zur Prozeßführung (Ausnahmen vgl. in der CPO. §§ 612 Abs. 2, S. 295[3], 641 Abs. 2, S. 295[3]) für Ehe- und Statussachen). Verfügungen über den Prozeßgegenstand, insbesondere durch Vergleich, unterliegen den allgemeinen Grundsätzen (vgl. Anm. 24).

Über das Armenrecht vgl. S. 230[13] und unten § 40[9].

[16]) Eine Befreiung durch die Eltern ist in den nun folgenden Fällen im Gegensatze zum preuß. Rechte (PrVO. § 47) ausgeschlossen, da auch die Eltern selbst in den meisten Fällen der Genehmigung bedürfen (§§ 1643, 1686, S. 196[9]).

Den Grundstücken stehen das Erbbaurecht (§ 1017 Abs. 1) und sonstige selbständige Gerechtigkeiten gleich (L. III § 1[13]).

[17]) Genehmigungspflichtig ist auch der Antrag des Vormunds eines Miteigentümers auf Zwangsversteigerung eines Grundstücks zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft (ZwVG. § 181 Abs. 2 Satz 2). Keine „Verfügung" ist selbstverständlich Duldung der Zwangsvollstreckung oder Enteignung.

versteigerung, vgl. ZwVG. § 71 Abs. 2) oder eines Rechts an einem Grundstücke gerichtet ist.

Als Rechte an Grundstücken gelten im Sinne dieser Vorschriften nicht die Grundstückspfandrechte (§ 1821 Abs. 2); [18])

δ. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das der Mündel zu einer Verfügung über sein Vermögen im ganzen (oder über einen Bruchteil davon, §§ 310, 311, 419) oder über eine ihm angefallene Erbschaft (§§ 2371 ff.) oder über seinen künftigen gesetzlichen Erbteil oder seinen künftigen Pflichtteil (§ 312) verpflichtet wird, sowie zur Verfügung über den Anteil des Mündels an einer Erbschaft (§ 2033); § 1822[1];

ε. zur Ausschlagung einer Erbschaft (§§ 1942 ff.) oder eines Vermächtnisses (§ 2180), zum Verzicht auf einen Pflichtteil[19]), sowie zu einem Erbteilungsvertrage (§§ 2042 ff.); § 1822[2]; [20])

ζ. zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbs-

---

[18]) Zur Verfügung (Veräußerung, Verpfändung) über Grundstückspfandrechte und zu den diesbezüglichen obligatorischen Verpflichtungen ist, falls nicht Befreiung angeordnet ist, die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts nach Maßgabe der §§ 1812, 1813 (also freie Verfügung über die Hypothekenzinsen! § 1813[4], oben S. 311[14]), 1825 und, wenn sie gesperrt sind, des Vormundschaftsgerichts erforderlich (§ 1819, oben d). Der entgeltliche Erwerb eines schon bestehenden Grundstückspfandsrechts im Wege der Abtretung bedarf dagegen ebensowenig der Genehmigung, wie die Anlegung von Mündelgeld auf eine erst einzutragende mündelsichere Hypothek (§ 1807[1], zu beachten aber die Ordnungsvorschrift des § 1810, S. 305).

[19]) Gemeint ist ein bereits angefallener Pflichtteil (§§ 2303 ff.). Für den Erbverzicht gelten die Vorschriften des § 2347 (Anm. 25 a 5).

[20]) Zur Annahme einer Erbschaft ist Genehmigung nicht erforderlich. Für die Beschränkung der Haftung des erbenden Mündels (unten § 59) hat der Vormund gemäß seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht zu wirken. Vgl. auch § 1999 (Mitteilung an das Vormundschaftsgericht von der Bestimmung einer Inventarfrist, unten § 60[3]).

geschäfts gerichtet ist[21]), sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird; § 1822[3];

η. zu einem Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb (§§ 581 ff., 593 ff.; § 1822[4];

ϑ. zu einem Miet- oder Pachtvertrage (§§ 535 ff., 581 ff.) oder einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird (zB. einem Versicherungsvertrag, Abzahlungsgeschäft), wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs des Mündels fortdauern soll; § 1822[5]; [22])

ι. zu einem Lehrvertrage (HGB. §§ 76 ff., RGO. in der Fassung v. 26. Juli 1900 §§ 126 ff., 154 Abs. 1), der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird; § 1822[6];

κ. zu einem auf Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrage (zB. §§ 611 ff.), wenn der Mündel länger als ein Jahr verpflichtet werden soll; 1822[7], vgl. aber EG. Art. 95; [23])

λ. zu folgenden Geschäften, zu denen das Vormundschaftsgericht auch eine allgemeine Ermächtigung erteilen kann, was aber nur geschehen soll, wenn es zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, erforderlich ist (§ 1825):

---

[21]) Daneben gilt die Ordnungsvorschrift des § 1823, wonach der Vormund nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels beginnen oder ein bestehendes Erwerbsgeschäft des Mündels auflösen „soll". Vgl. auch Börsengef. vom 22. Juni 1896 § 58 (Genehmigung zur Eintragung des Mündels in das Börsenregister). Über die Notwendigkeit der Genehmigung zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den Mündel selbst sowie zur Zurücknahme solcher Ermächtigung vgl. § 112 (L. I § 38 b 3 β).

[22]) Vgl. dagegen wegen bevormundeter Volljähriger § 1902 Abs. 2 (unten § 45[3]).

[23]) Über die Eingehung von Dienst- und Arbeitsverträgen durch den Mündel selbst vgl. § 113 (L. I § 38 b 3 γ); vgl. auch Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 § 7.

a. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels; § 1822[8];

b. zur Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 793 ff.) oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem sonstigen Orderpapiere; § 1822[9];

c. zur Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft (§§ 765 ff.); § 1822[10];

μ. zur Erteilung einer Prokura (nicht aber zu deren Widerruf oder zur Erteilung einer sonstigen Handelsvollmacht) (HGB. §§ 48 ff., L. I § 52[17]); § 1822[11];

ν. zu einem Vergleiche (§ 779) oder einem Schiedsvertrage (CPO. § 1025), es sei denn, daß der Gegenstand des Streits oder der Ungewißheit in Geld schätzbar ist und den Wert von 300 Mk. nicht übersteigt; § 1822[12]; [24])

ξ. zu einem Rechtsgeschäfte, durch das die für eine Forderung des Mündels bestehende Sicherheit aufgehoben (zB. Bewilligung der Löschung einer Hypothek, § 1168, L. III § 61[7]) oder gemindert (zB. Prioritätscession, §§ 880 ff., L. III § 12 b) oder die Verpflichtung dazu begründet wird; § 1822[13]. [25])

---

[24]) Genehmigung ist erforderlich auch für den im Prozesse geschlossenen Vergleich (CPO. § 794[1], ERG. 19, 369). Zweifelhaft (jedoch zu bejahen) ist die Frage, ob die Zustimmungserklärung des Vormunds zum Zwangsvergleich im Konkurse (KO. §§ 173 ff.) der Genehmigung bedarf; jedenfalls wirkt der anderweit angenommene Zwangsvergleich gegen den Mündel (KO. § 193).

In jedem Falle bedarf der Genehmigung die praktisch sehr häufige Vereinbarung im Alimentenprozesse zwischen dem unehelichen Kind und dem Vater über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine Abfindung (§ 1714, S. 233).

[25]) a. Außer zu den oben erwähnten, in den §§ 1821, 1822 aufgeführten Rechtsgeschäften bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

1. bei der Entlassung des Mündels aus dem Staatsverbande (§ 14 a des Ges. vom 1. Juni 1870 in der Fassung des EG. Art. 41 II);

2. bei dem Antrag auf Todeserklärung (CPO. § 962);

3. bei gewissen eherechtlichen Verträgen §§ 1437 (S. 111), 1491, 1492 (S. 123);

4. Verfahren bei Erteilung der Genehmigung.

Hat sich das Vormundschaftsgericht über Erteilung der Genehmigung schlüssig zu machen, so hat es von Amts wegen (Inquisitionsmaxime, FrG. 12, S. 278) die Sachlage zu prüfen, kann insbesondere einen Rechnungssachverständigen („Kalkulator") zuziehen. Außerdem ist ihm (freilich als bloße Ordnungsvorschrift!) die Anhörung gewisser Personen vorgeschrieben[26]).

Der Gegenvormund kann vom Vormund Auskunft gemäß § 1799 Abs. 2 (§ 39 a 2) verlangen, um über die Genehmigung befinden zu können.

Die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte kann das

---

4. bei gewissen familienrechtlichen Akten §§ 1336 Abs. 2 (S. 47), 1595 Abs. 2 (S. 166, vgl. auch CPO. §§ 612 Abs. 2, 641 Abs. 2), 1728 Abs. 2, 1729 Abs. 1 (S. 244), 1750, 1751 (S. 257), 1770 (S. 262);

5. bei Abschluß, Aufhebung und Anfechtung eines Erbvertrags (§§ 2275, 2290, 2282) und bei Abschluß und Aufhebung eines Erbverzichts (§§ 2347, 2351);

6. bei dem Antrag auf Eintragung in das Börsenregister (Börsengef. vom 22. Juni 1896 § 58).

Über einen besonderen Fall bei bevormundeten Volljährigen vgl. § 1902 Abs. 1 (unten § 45[3]). Über einen landesrechtlichen Fall vgl. AGBGB. Art. 2 § 5 (Familienschluß).

b. In gewissen Fällen wird die an sich erforderliche Genehmigung des Vormunds durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt; so bei der Ermächtigung zu Dienstverträgen (§ 113) und bei der Eheschließung (§ 1304, S. 21).

[26]) Das Vormundschaftsgericht „soll" vor der Entscheidung über die Genehmigung hören:

a. den Gegenvormund, sofern ein solcher vorhanden und die Anhörung tunlich ist (§ 1826);

b. den Mündel in jedem Alter wegen der Genehmigung eines Lehr-, Dienst- oder Arbeitsvertrags, nach vollendetem vierzehnten Lebensjahr über die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit (§ 1827 Abs. 1), nach vollendetem achtzehnten Jahr auch, soweit tunlich, wegen der Genehmigung eines Grundstücksgeschäfts (§ 1821, S. 312) oder des Beginns, der Auflösung, des entgeltlichen Erwerbs und der Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts (§§ 1823, 1822[3], S. 314), § 1827 Abs. 2;

c. auf Antrag des Vormunds oder Gegenvormunds, in besonders wichtigen Fällen auch ohne Antrag, Verwandte und Verschwägerte des Mündels nach näherer Maßgabe des § 1847.

Vormundschaftsgericht oder der Gegenvormund nur dem Vormunde gegenüber erklären (§§ 1828, 1832; Ausnahme von § 182, L. I § 55 b).[27])

Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts über die Genehmigung ist mit der einfachen Beschwerde anfechtbar (FrG. § 20: streitig, ob auch durch den Vertragsgegner). Doch kann eine Verfügung, durch welche die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert wird, insoweit nicht mehr geändert werden (auch nicht vom Beschwerdegericht oder vom Gerichte der weiteren Beschwerde), als die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber zB. bei einem Grundstücksgeschäfte — wirksam geworden ist (FrG. §§ 55 Abs. 1, 62, 63); über das Wirksamwerden vgl. unten 5.

5. Die rechtliche Bedeutung der Genehmigung.

Das Erfordernis der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts stellt zunächst eine Einschränkung der Vertretungsmacht des Vormunds selbst dar. Außerdem kann aber der Vormund (entsprechend dem für die elterliche Gewalt geltenden § 1644, S. 196) Gegenstände, zu deren Veräußerung jene Genehmigung erforderlich ist, dem

---

[27]) Die Genehmigung ist an sich formlos gültig. Jedoch wird sie erst wirksam mit der Bekanntmachung an den Empfangsberechtigten (§§ 130, 182, FrG. § 16 Abs. 1).

Bei der gerichtlichen Genehmigung soll in den Akten vermerkt werden, wie sie bekannt gemacht worden ist (FrG. 16 Abs. 2). Ersetzt die Genehmigung die Zustimmung des Gegenvormunds (S. 311) oder auch des Vormunds (S. 316[25]), so wird sie regelmäßig erst mit der Rechtskraft wirksam, unterliegt der sofortigen Beschwerde und muß formell zugestellt werden (FrG. §§ 53, 60[6], 22, 16 Abs. 2). Einem Anwesenden kann die Genehmigung zu Protokoll bekannt gemacht werden (FrG. § 16 Abs. 3).

Für die Genehmigung zu einseitigen Rechtsgeschäften ist Schriftlichkeit der Genehmigung wichtig (§ 1831, S. 319).

Ist die Genehmigung zu Grundbuchsachen erforderlich, so muß sie in gehöriger Form (unter Gerichtssiegel und Unterschrift des Gerichtsschreibers, PrFrG. Art. 18) ausgefertigt und dem Vormunde mitgeteilt werden (GBO. § 29, L. III § 10 c 2 α). Vgl. auch ZwVG. § 71 Abs. 2.

Mündel nicht ohne solche zur Erfüllung eines von diesem geschlossenen Vertrags oder zur freien Verfügung überlassen (§ 1824). Damit ist die erweiterte Geschäftsfähigkeit, die der Mündel in diesem Falle gemäß § 110 haben würde (L. I § 38 b 3 α), beseitigt.

Schließt der Vormund ein Rechtsgeschäft ohne die erforderliche Genehmigung ab, so entsteht eine ähnliche Rechtslage, wie wenn der Minderjährige ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters ein Rechtsgeschäft abschließt (L. I § 38 b 2). Die Regelung ist daher, wie schon im pr. Recht (PrVO. § 46), in den §§ 1829—1832 in ähnlicher Weise getroffen wie in den §§ 108 ff.

α. Schließt der Vormund einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung, so ist der Vertrag demgemäß nicht nichtig, sondern es tritt ein Schwebezustand ein: die Wirksamkeit des Vertrags hängt von der nachträglichen[28]) Genehmigung ab. Erfolgt die Genehmigung nachträglich, so setzt sie den Vertrag mit rückwirkender Kraft in Wirksamkeit (L. I § 55 d).

Während aber die Genehmigung im Falle des Vertrags eines beschränkt Geschäftsfähigen grundsätzlich (§ 108, vgl. L. I § 38 b 2 α) diesem oder dem anderen Teile gegenüber erfolgen darf, kann hier einmal, wie bereits S. 317 bemerkt, der Gegenvormund oder das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nur dem Vormunde gegenüber erklären und wird ferner die Genehmigung oder deren Verweigerung dem anderen Teile gegenüber (abweichend von § 182 Abs. 1) erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt wird (§§ 1829 Abs. 1, 1832).

Um den Schwebezustand zu enden, kann der andere

---

[28]) Das GBB. verwendet hier den Ausdruck „nachträgliche Genehmigung", während in den §§ 182—185 Genehmigung an sich schon die nachfolgende Zustimmung (L. I § 55[1]) bedeutet (Gegensatz: Einwilligung). Es ist überhaupt streitig, ob die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ein den allgemeinen Regeln (§§ 182 ff.) unterstehendes Rechtsgeschäft oder eine obrigkeitliche Handlung ist (vgl. ERG. 25, 281).

Teil[29]) den Vormund zur Mitteilung darüber auffordern, ob die Genehmigung erteilt sei. Dann kann die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen[30]). Erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert (§§ 1829 Abs. 2, 1832); durch das Verstreichenlassen der Frist hat es also der Vormund in der Hand, selbst wenn er die Genehmigung schon erhalten, sie noch wirkungslos zu machen, ähnlich seinem Wahlrechte gemäß § 108 Abs. 2 (L. I § 38 b 2 α). Bei verweigerter Genehmigung gilt der Vertrag als von vornherein nichtig[31])[32]).

β. Wird ein einseitiges Rechtsgeschäft (zB. Kündigung, Mahnung, Rücktrittserklärung) ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommen, so ist es unwirksam (§§ 1831, 1832; vgl. Anm. 32 u. L. I § 38 b 2 β).

f. Die gegenseitigen Ansprüche zwischen Vormund und Mündel.

Der Vormund bekleidet ein öffentliches Ehrenamt

---

[29]) Der andere Teil kann dagegen den Schwebezustand nicht durch einfachen Rücktritt lösen. Nur wenn der Vormund ihm gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung behauptet und ihm deren Fehlen beim Vertragsschlusse nicht bekannt ist, ist der andere Teil bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung zum Widerrufe berechtigt (§§ 1830, 1832).

[30]) Ist der Mündel inzwischen volljährig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder Gegenvormunds (§§ 1829 Abs. 3, 1832).

[31]) War die Genehmigung bereits vor Vertragsschluß, wenn auch nur formlos, dem Vormunde gegenüber (§§ 1828, 1832, S. 317) erteilt, so ist der Vertrag, falls nicht sonstige Mängel vorliegen, sofort mit seinem Abschlusse durch den Vormund voll wirksam geworden. Vgl. dagegen für einseitige Rechtsgeschäfte Anm. 32.

[32]) Auch wenn der Vormund die Genehmigung bereits besitzt, genügt dies nicht immer. Nimmt er mit dieser Genehmigung ein einseitiges Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Vormund die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere Teil das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist (§§ 1831, 1832). Vgl. über eine entsprechende Vorschrift bei einseitigen Rechtsgeschäften beschränkt Geschäftsfähiger und Bevollmächtigter §§ 111, 174.

(S. 288), er steht nicht in einem Vertragsverhältnisse zum Mündel. Da er jedoch dessen Geschäfte besorgt, so liegt immerhin eine Rechtsähnlichkeit zum Auftragsverhältnisse vor, und es entstehen aus der Führung der Vormundschaft ähnliche gegenseitige Ansprüche zwischen Vormund und Mündel wie zwischen Auftraggeber und Beauftragten (§§ 662 ff.). Im Gem. Rechte wurde das Verhältnis demgemäß als eine obligatio quasi ex contractu aufgefaßt und dem Mündel gegen den Vormund die actio tutelae directa auf Herausgabe des Mündelvermögens, Rechnungslegung und Haftung für Verschulden, dem Vormunde gegen den Mündel die actio tutelae contraria auf Ersatz von Aufwendungen und unter Umständen auf Honorar gegeben[33]). Dabei haftete der Vormund nur für culpa in concreto (diligentia quam suis). Außerdem hatte der Vormund bei Übernahme der Vormundschaft Sicherheit zu leisten (S. 269). Endlich stand dem Mündel eine gesetzliche Generalhypothek am Vermögen des Vormunds und ein privilegium exigendi wegen seiner Forderungen in dessen Konkurse zu.

Die neueren Gesetzgebungen hielten an diesen Grundlagen fest. Doch dehnte man die Haftung des Vormunds auf jede Fahrlässigkeit aus (PrVO. § 32 Abs. 1). Ferner wurde das gesetzliche Pfandrecht, entsprechend der Einschränkung der gesetzlichen Pfandrechte überhaupt, fast überall beseitigt (PrVO. § 32 Abs. 6) und auch, wo es bestehen blieb, im Konkurse wirkungslos. Auch die unbedingte Pflicht zur Sicherheitsleistung fiel fort (PrVO. § 58). Dagegen wurde das Vorzugsrecht im Konkurse durch das Reichskonkursrecht aufrecht erhalten (KO. alte Fassung § 54[5], vgl. auch PrAGKO. v. 6. März 1879 § 8).

Diesen Rechtszustand hat das BGB. im wesentlichen beibehalten.

1. Der Vormund haftet dem Mündel für jeden aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden, wenn ihm

---

[33]) Im älteren römischen Rechte gab es nur eine Deliktsklage wegen Untreue des Vormunds auf das Doppelte des Veruntreuten, die actio rationibus distrahendis (D. 27, 3).

ein Verschulden zur Last fällt (§ 1833 Abs. 1). Über seine Gesamthaftung mit anderen Vormündern vgl. S. 323[2], mit dem Vormundschaftsrichter S. 330[10], über seine Verzinsungspflicht S. 304[5]. [34])

2. Macht der Vormund zum Zwecke der Führung der Vormundschaft Aufwendungen, so kann er nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 669, 670 von dem Mündel Vorschuß oder Ersatz verlangen, § 1835 Abs. 1. [35])

3. Das Amt des Vormunds ist grundsätzlich ein unbesoldetes Ehrenamt. Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt (§ 1836 Satz 1). Soweit nicht § 1835 Abs. 2 (S. 321[35]) eingreift, kann der Vormund also für Dienste und Versäumnisse nichts beanspruchen. Jedoch kann (wie schon nach PrVO. § 34) das Vormundschaftsgericht dem Vormund eine angemessene Vergütung bewilligen (§ 1836). [36])

---

[34]) Ein pflichtwidriges Verhalten kann Grund zur Entlassung des Vormunds sein (§ 1886, S. 339). Die Ansprüche gegen ihn können aber auch noch während seiner Vormundschaft durch einen Pfleger verfolgt werden (§ 1909 Abs. 1, S. 346); außerdem kann Grund zum Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1846 (S. 325) vorliegen.

[35]) Als Aufwendungen gelten nach § 1835 Abs. 2 auch solche Dienste, die zum Gewerbe oder zum Berufe des Vormunds gehören, zB. er bessert als Schneider Sachen des Mündels aus oder führt als Rechtsanwalt einen Prozeß für ihn. Für seine sonstige Tätigkeit als Vormund kann er Ersatz in der Regel nicht verlangen (S. 321).

Die Aufwendungen sind aus dem Vermögen des Mündels zu ersetzen, und zwar kann sich der Vormund aus dem Mündelgeld ohne weiteres decken (S. 304). Mangelt genügendes Mündelvermögen, so greift nicht etwa der Armenverband ein, wie hinsichtlich des Unterhalts, S. 299[2], sondern der Vormund hat eben eine zur Zeit nicht beitreibbare Forderung gegen den Mündel.

[36]) Die Bewilligung „soll" nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Die Vergütung kann jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden. Vor einer Entscheidung über das Honorar soll der Vormund und der vorhandene oder auch erst zu bestellende Gegenvormund gehört werden. Die Entscheidung ist mit der

4. Ein gesetzliches Pfandrecht des Mündels ist dem BGB. unbekannt, eine Pflicht zur Sicherheitsleistung nur beschränkt (S. 328). Dagegen besteht das Vorzugsrecht des Mündels im Konkurse des Vormunds fort (KO. § 61[5]).[37])

§ 39. Gegenvormund und Mitvormund.

a. Der Gegenvormund.

1. Über den Eintritt, die Berufung und die Bestellung des Gegenvormunds vgl. S. 292.

2. Das Amt des Gegenvormunds.

Der Gegenvormund ist kein Vertretungs-, sondern nur ein Aufsichtsorgan. Jedoch hat er nicht bloß, wie nach preuß. Rechte, die Vermögensverwaltung, sondern die gesamte Geschäftsführung des Vormunds zu beaufsichtigen. Er hat darauf zu achten, daß der Vormund die Vormundschaft pflichtmäßig führt, und hat Pflichtwidrigkeiten des Vormunds dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen[1]).

Beschwerde anfechtbar (FrG. §§ 20, 57[7]), aber auch nur mit dieser. Die Bewilligung begründet einen im Prozeßwege nicht weiter anfechtbaren Anspruch.

Selbstverständlich kann auch der Erblasser des Mündels dem Vormund ein Honorar bewilligen (§ 1803 Abs. 1). Dann entsteht eine gewöhnliche, durch Übernahme des Amtes bedingte Nachlaßverbindlichkeit. Streitig ist, ob das Vormundschaftsgericht ein Honorar auch noch nach Beendigung der Vormundschaft zubilligen kann (bejaht vom Kammergericht im Jahrbuch 11, 71).

[37]) Einen weiteren Schutz gewähren dem Mündel: a. die Pflicht zur Vermögensnachweisung und — bei zum Vormunde bestellten Eltern — zur Auseinandersetzung gemäß §§ 1752 (S. 257), 1845 (S. 346[2]); b. das Strafrecht; vgl. StGB. §§ 266 (Bestrafung absichtlicher Benachteiligung als Untreue), 174[1] (Vornahme unzüchtiger Handlungen mit dem Mündel als Verbrechen), 181 in der Fassung der Nov. v. 25. Juni 1900 (lex Heinze: Verkuppelung von Mündeln als schwere Kuppelei; oben S. 182[1]).

[1]) Auch hat er unverzüglich jeden Fall anzuzeigen, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, zB. wenn der Vormund verstorben ist (§§ 1799 Abs. 1, 1894 Abs. 2).

Der Vormund hat ihm demgemäß auf Verlangen über die Führung der Vormundschaft Auskunft zu erteilen und Einsicht in die sich auf diese beziehenden Papiere zu gestatten (§ 1799 Abs. 2).

Er wirkt ferner mit: bei der Inventarisierung (§ 1802, S. 301), bei der Anlegung und Erhebung von Mündelgeld (§§ 1809, 1810, S. 305), bei Verfügungen über Leistungsrechte und Wertpapiere (§ 1812, S. 310), bei der Rechnungslegung (§§ 1842, 1854, 1891, S. 328). Auch für ihn besteht die Pflicht zur Auskunftserteilung (§ 1839, S. 327). Andererseits soll ihn das Vormundschaftsgericht bei Genehmigungsfällen (§ 1826, S. 316[26]) und Bewilligung des Honorars (§ 1836, S. 321[36]) hören. Vgl. auch §§ 1859, 1873.

Bezüglich der Haftung für Verschulden[2]), des Anspruchs auf Verwendungsersatz und des Vorzugsrechts des Mündels im Konkurse gilt gleiches wie beim Vormunde (§§ 1833 Abs. 1, 1835, KO. § 61[5], S. 321). Auch die Gegenvormundschaft wird unentgeltlich geführt. Eine Vergütung konnte dem Gegenvormunde nach pr. Rechte (PrVO. § 34 Abs. 3) überhaupt nicht und kann ihm nach BGB. § 1836 nur „aus besonderen Gründen" zugebilligt werden.

b. Der Mitvormund.

1. Ist die Führung der Vormundschaft unter Mitvormünder (S. 292) geteilt, so führt jeder innerhalb seines Wirkungskreises die Vormundschaft selbständig (§ 1797 Abs. 1).[2a])

---

[2]) Sind Vormund und Gegenvormund verantwortlich, so haften sie dem Mündel gegenüber als Gesamtschuldner. Ist der Gegenvormund nur wegen Verletzung der Aufsichtspflicht für einen vom Vormunde verursachten Schaden neben diesem haftbar, so hat er ein Rückgriffsrecht gegen den Vormund (§ 1833 Abs. 2).

[2a]) In diesem Falle kann natürlich jeder Vormund zum Gegenvormund des anderen bestellt werden.

2. Wird die Vormundschaft von mehreren Mitvormündern gemeinschaftlich geführt, so können sie grundsätzlich nur gemeinschaftlich handeln[3]).

Bei Meinungsverschiedenheiten (vgl. PrVO. § 30) gilt folgendes (§§ 1797, 1798). In erster Linie entscheiden die von den Eltern (§ 1777, S. 285[4]) etwa getroffenen Bestimmungen. Mangels solcher entscheidet das Vormundschaftsgericht, sofern nicht bei der Bestellung etwas anderes bestimmt wird. Bei seiner Entscheidung hat das Vormundschaftsgericht Bestimmungen der Eltern zu berücksichtigen.

Bestimmungen der Eltern bleiben in beiden Fällen außer Betracht, soweit ihre Bestimmung das Interesse des Mündels gefährdet.

3. Wird die Vormundschaft von mehreren Mitvormündern gemeinschaftlich geführt, so bedarf es beim Fehlen eines Gegenvormunds nicht der Ersatzgenehmigung des Vormundschaftsgerichts bei der Anlegung von Mündelgeld (§ 1810, S. 305) und bei der Verfügung über Leistungsgegenstände und Wertpapiere (§ 1812, S. 310). Im übrigen gelten für ihre kollektive Vertretung und Verwaltung die allgemeinen Grundsätze.

4. Wegen seiner Haftung neben einem Mitvormund oder dem Gegenvormunde gilt gleiches wie für diesen (§ 1833, S. 321).

§ 40. III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

Die vormundschaftliche Fürsorge des Staats betätigt sich in der Ausübung der „Obervormundschaft" durch das

---

[3]) Doch kann auch bei gemeinschaftlicher Verwaltung jeder Vormund für den Mündel das Beschwerderecht in Vormundschaftssachen, zB. wegen verweigerter Genehmigung eines Grundstücksverkaufs, selbständig ausüben (FrG. § 58).

Ferner genügt zB. die mala fides eines Vormunds zur Anwendung des § 166 (L. I § 52 d 2). Zustellungen brauchen nur an einen Mitvormund zu erfolgen (CPO. § 171 Abs. 3, FrG. § 16 Abs. 2, StPO. § 37). Über das Eidesverfahren beim Vorhandensein mehrerer Vormünder vgl. CPO. §§ 472, 474, 476.

Vormundschaftsgericht[1]). Ihm steht der Waisenrat (unten § 41) als öffentlichrechtliches Hülfsorgan zur Seite. Bei Feststellung der Aufgabe der Obervormundschaft ist, wie bereits S. 270 erwähnt, das BGB. im Gegensatze zum ALR., aber in Anlehnung an das Gem. Recht und die PrVO. (§§ 51 ff.) davon ausgegangen, daß dem Vormunde die Verwaltung selbständig zusteht, dem Vormundschaftsgericht also im wesentlichen nur Aufsichtsbefugnisse zukommen.

Im einzelnen gilt folgendes:

a. Das Vormundschaftsgericht hat den oder die Vormünder, erforderlichenfalls den Gegenvormund und den Familienrat zu bestellen (S. 284, 293, 323, 334) und zu entlassen (S. 336).

b. Es hat die im Interesse des Mündels erforderlichen Maßregeln zu treffen, wenn ein Vormund noch nicht bestellt

---

[1]) Das Vormundschaftsgericht ist durch das neue Recht nicht bloß mit der Obervormundschaft über die bevormundeten Personen betraut worden. Vielmehr sind ihm außer der vormundschaftlichen Verwaltung im engeren Sinn in weitem Umfange sonstige familienrechtliche Angelegenheiten zugewiesen worden, sowohl Fürsorge- und Aufsichtsbefugnisse gegenüber Kindern unter elterlicher Gewalt als auch eine vielfache Vermittlungstätigkeit im Eherecht. Auch das FrG. behandelt in seinem zweiten Abschnitt über „Vormundschaftssachen" diese sonstigen Angelegenheiten mit.

Ihre nähere Darstellung hat bei den betreffenden Rechtsgebieten zu erfolgen; vgl. zB. §§ 3 (Volljährigkeitserklärung, L. I § 13 b 1 β), 112 (erweiterte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, L. I § 38 b 3 β), 1308 (Ehegenehmigungsersetzung, S. 23), 1643 (Genehmigung zu Geschäften des elterlichen Gewalthabers, S. 195), 1666 ff. (Einschränkungen der elterlichen Gewalt, S. 200), 1687[3] (Einleitung einer Beistandschaft, S. 214), 1750 (Genehmigung des Annahmevertrags, S. 257); EG. Art. 135 (Anordnung der Zwangserziehung, S. 202[10]); ferner §§ 1357, 1358 (Einschreiten bei mißbräuchlichen Beschränkungen der Ehefrau durch den Ehemann, S. 59 ff.), 1379, 1402, 1451 (Genehmigungsersetzung, S. 88 ff.), vgl. oben S. 23[5].

Dazu treten gewisse besondere Pflegschaftsfälle außerhalb des BGB. (S. 352[12]).

Auf der anderen Seite ist dem Vormundschaftsgerichte die Mitwirkung bei der Nachlaßpflegschaft genommen und dem Nachlaßgericht überwiesen worden (§§ 1960—1962, 1981, FrG. §§ 75, 88; unten §§ 54 a, 59 b 2).

oder der Vormund an der Erfüllung seiner Pflichten, zB. durch Abwesenheit, verhindert ist (§ 1846).[2])

c. Es hat über die gesamte Tätigkeit des Vormunds und des Gegenvormunds die Aufsicht zu führen[3]) und gegen Pflichtwidrigkeiten, zB. gegen gesetzwidrige Anlegung von Mündelgeld, durch Gebote und Verbote einzuschreiten (§ 1837 Abs. 1).

Um dem Vormundschaftsgericht die Ausübung des Aufsichtsrechts zu ermöglichen, ist dem Gegenvormunde (§ 1799 Abs. 1) und dem Waisenrate (§ 1850) eine besondere Anzeige-

---

[2]) Dahin gehört zB.: die Bestellung eines Pflegers (§ 1909 Abs. 3, S. 347), die Sicherung des Mündelvermögens durch amtliche Inverwahrungsnahme, die Herbeiführung der Kündigung und Räumung der Mündelwohnung nach Endigung des Mietvertrags, die Beantragung eines Arrests in das Vermögen des flüchtig gewordenen Vormunds, die vorläufige Unterbringung der Mündel durch Vermittlung der Armenbehörde usw. Zuständig zu solchen Maßnahmen ist nicht bloß das allgemein zuständige, sondern jedes Gericht in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt (FrG. § 44). Vgl. auch § 1876, EG. Art. 23 Abs. 2.

[3]) Streitig ist, ob das Vormundschaftsgericht kraft seines Aufsichtsrechts befugt sei, in Zweckmäßigkeitsfragen (zB. bei der Führung von Prozessen) dem Vormunde leitende Anweisungen zu erteilen und seine Ansicht an Stelle der Ansicht des Vormunds durchzusetzen. Dies ist grundsätzlich zu verneinen. Zu beachten ist jedoch, daß das Vormundschaftsgericht:

a. in gewissen Fällen die Befugnis hat, die verweigerte Genehmigung des Vormunds zu ersetzen, vgl. §§ 113 Abs. 3 (Arbeitserlaubnis), 1304 Abs. 2 (Eheerlaubnis, S. 21); ferner stets die des Gegenvormunds ersetzen kann (§ 1812 Abs. 2, S. 311);

b. grundsätzlich Meinungsverschiedenheiten unter Vormündern zu entscheiden hat (§§ 1797, 1798, S. 324);

c. die amtliche Inventarisierung (§ 1802 Abs. 3, S. 301[1]), die Umwandlung in Buchforderungen gemäß § 1815 Abs. 2 und die Hinterlegung gemäß § 1818 (S. 309) anordnen kann;

d. die Fürsorgeerziehung auch wider den Willen des Vormunds anordnen kann (§ 1838, S. 327);

e. bei den Geschäften wegen der Sicherheitsleistung den Mündel vertritt (§ 1844 Abs. 2, S. 328);

f. auch in Ausübung der Befugnis aus § 1846 (S. 325) den Mündel vertreten kann.

pflicht auferlegt[4]). Außerdem haben Vormund und Gegenvormund dem Vormundschaftsgericht auf Verlangen jederzeit über die Führung der Vormundschaft und über die persönlichen Verhältnisse des Mündels Auskunft zu erteilen (§ 1839). Auch soll das Vormundschaftsgericht in wichtigen Angelegenheiten, um sachgemäß entscheiden zu können, Verwandte und Verschwägerte des Mündels vorher nach näherer Maßgabe des § 1847 hören.

Es besitzt ferner ein Recht zur Verhängung von Ordnungsstrafen — im Einzelhöchstbetrage von dreihundert Mark —, um die Befolgung seiner Anordnungen zu sichern (§ 1837 Abs. 2). Vgl. wegen der Ordnungsstrafen S. 291. Äußerstenfalls hat es den Vormund zu entlassen (§ 1886, S. 339).

d. In Ansehung der Aufsicht über die persönliche Fürsorge entscheidet richterliches Ermessen, zB. inwieweit Erziehungsberichte einzufordern seien. Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund auf seinen Antrag durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel bei der Erziehung zu unterstützen (§§ 1800, 1631 Abs. 2). Insbesondere aber kann das Vormundschaftsgericht anordnen, auch gegen den Willen und ohne Verschulden des Vormunds, daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder in einer Besserungsanstalt untergebracht wird. Steht dem Vater oder der Mutter die Sorge für die Person des Mündels zu, so ist dies nur unter den Voraussetzungen des § 1666 (bei Verschulden der Eltern, S. 201) zulässig; § 1838. Vgl. auch StGB. §§ 55, 56 (Zwangserziehung wegen strafbarer Handlungen auf Beschluß des Vormundschafts- oder Urteil des Strafgerichts). Über die Durchführung dieser „Fürsorgeerziehung" vgl. S. 202[10].

---

[4]) Vgl. auch die Fälle behördlicher Anzeigepflicht (S. 277[20]); ferner § 1999 (Anzeige des Nachlaßgerichts von Setzung einer Inventarfrist gegen den Mündel), ZwVG. § 6 (Zustellungen bei der Immobiliarvollstreckung an die Vormundschaftsbehörde, wenn der Wohnort des Vormunds unbekannt ist).

e. Die Vermögensaufsicht.

Ihr dienen vornehmlich: der Genehmigungszwang (S. 310), die Pflicht zur Rechnungslegung und zur Sicherheitsleistung (vgl. bereits PrVO. §§ 56 ff.).

1. Der Vormund hat über seine Vermögensverwaltung alljährlich, bei geringerem Umfang in längeren, höchstens dreijährigen Zeitabschnitten vorschriftsmäßig (§ 1841), bei vorhandenem oder zu bestellendem Gegenvormund unter dessen Zuziehung (§ 1842), Rechnung zu legen (§ 1840). Das Vormundschaftsgericht hat — bei schwierigen Rechnungen unter Zuziehung eines Rechnungsverständigen — die Rechnungen zu prüfen und nötigenfalls ihre Berichtigung und Ergänzung herbeizuführen (§ 1843 Abs. 1).[5])

Über die Möglichkeit und die Grenzen einer Befreiung von der Rechnungslegungspflicht s. §§ 1854, 1855 (S. 333; vgl. auch §§ 1903, 1904, S. 343).

2. Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen den Vormund anhalten, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auf Kosten des Mündels Sicherheit zu leisten[6]). Bei der Bestellung und der jederzeit möglichen Änderung oder Aufhebung wird die Mitwirkung des Mündels durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts ersetzt (§ 1844).[7])

---

[5]) Das Vormundschaftsgericht handelt nur als Aufsichtsbehörde, nicht als Vertreter des Mündels. Daher bindet seine Anerkennung der Rechnung diesen nicht. Etwaige Ansprüche aus der Vermögensverwaltung des Vormunds sind gegen ihn im Rechtswege zu verfolgen. Dies ist auch schon vor Beendigung des Vormundschaftsverhältnisses zulässig (§ 1843 Abs. 2); es ist dann ein Pfleger gemäß § 1909 (S. 346) zu bestellen.

[6]) Das Verlangen auf Sicherheitsbestellung gibt jedoch einen Ablehnungs- (§ 1786[6], S. 290) und Entlassungsanspruch (§ 1889, S. 338). Andererseits ist das Vormundschaftsgericht befugt, selbst das Grundbuchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek an Grundstücken des — tunlichst vorher zu hörenden — Vormunds und um Eintragung eines Schiffspfandrechts an einem eingetragenen Schiffe zu ersuchen. Hypothek und Pfandrecht entstehen mit der Eintragung (L. III § 65 b 2 β c und § 75[5b]); FrG. § 54.

[7]) Das Vormundschaftsgericht hat außerdem dafür Sorge zu tragen, daß bei einer Wiederverheiratung des zum Vormunde bestellten

f. Von Wichtigkeit ist ferner, daß das Vormundschaftsgericht kraft seiner Aufsichtsgewalt einerseits dem Vormunde die Vertretung für einzelne Angelegenheiten entziehen (§ 1796, S. 297), auf der anderen Seite gewisse den Mündel betreffende Anordnungen dritter außer Kraft setzen kann, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde[8]).

g. Endlich hat das Vormundschaftsgericht nach Beendigung der Vormundschaft die gütliche Auseinandersetzung zwischen dem Mündel und dem oder den Vormündern zu vermitteln (S. 340).[9])

h. Die Haftung des Vormundschaftsrichters.

Verletzt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Mündel, wie § 1848 neben den allgemeinen Vorschriften über die

---

Vaters (vgl. S. 342) oder der zum Vormunde bestellten ehelichen Mutter des Mündels (vgl. S. 342) die Auseinandersetzung zwischen diesen und dem Mündel entsprechend dem Grundsatze des § 1669 (S. 205) erfolgt (§ 1845). Vgl. auch § 1752 Abs. 1 (S. 257).

[8]) Vgl. §§ 1778 Abs. 1 (Übergehung eines Berufenen, S. 285[4]), 1797 (Stellung der Mitvormünder, S. 324), 1857 (Befreiungen, S. 332), 1803 (Verwaltungsanordnungen dritter, S. 303). Vgl. auch §§ 1811 (Gestattung der abweichenden Anlage von Mündelgeld, S. 308), 1817 (Befreiung von der Hinterlegungspflicht, 309), 1903, 1904 (S. 343), 1917 (S. 351).

[9]) Besondere Befugnisse stehen dem Vormundschaftsgericht und dem Vormundschaftsrichter in Ansehung des „Familienrats" zu (unten § 43).

Ein Armutszeugnis der vormundschaftlichen Behörde genügt zur Erlangung des Armenrechts für den Mündel, was besonders für den Alimentenprozeß des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger von praktischer Bedeutung ist (oben S. 229[13]; vgl. CPO. § 118 Abs. 2), FrG. § 14, PrFrG. Art. 1, 83, Pr. Gerichtskostenges. vom 25. Juni 1895 in der Fassung vom 6. Oktober 1899 § 17, Allgem. V. vom 20. Dezember 1899 über die Dorfgerichte § 61, Allg. V. vom 28. Dezember 1899 über die Ortsgerichte § 95, Landesverwaltungsges. vom 30. Juli 1883 § 109 in Verbindung mit Pr. Gerichtskostenges. §§ 137, 144, Internationales Privatrechtsabkommen vom 14. November 1896 Art. 14—16.

Syndikatsklage in § 839 noch besonders verdeutlicht, gemäß § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.[10])[11])

§ 41. IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats.

Als öffentlichrechtliches Hülfsorgan des Vormundschaftsgerichts dient, wie bereits nach der PrVO. § 52 ff., der „Waisenrat". Er ist ein Kommunalorgan, das zugleich den Gemeinden eine Mitwirkung bei Ausübung der Obervormundschaft gewährleisten soll. Seine Organisation ist der Landesgesetzgebung überlassen[1]).

Die Fürsorgetätigkeit des Gemeindewaisenrats ist im BGB. gegenüber dem pr. Rechte, nach welchem er nur bei der persönlichen Fürsorge mitzuwirken hatte, erweitert.

a. Er hat dem Vormundschaftsgerichte die Personen vorzuschlagen, die sich im einzelnen Falle zum Vormunde, Gegenvormund oder Mitglied eines Familienrats eignen (§ 1849; vgl. S. 286). Doch ist das Gericht nicht an seinen Vorschlag gebunden (§ 1779, S. 286). Über seine Anzeigepflicht vgl. FrG. § 49 (S. 278[20]).

---

[10]) Haftet der Vormundschaftsrichter wegen Verletzung seiner Auswahl- oder Aufsichtspflicht für den vom Vormunde verursachten Schaden, so ist in seinem Verhältnisse zum Vormunde dieser allein verpflichtet (§ 841). Wird der Vormundschaftsrichter also vom Mündel regreßpflichtig gemacht, so kann er zwar nicht beanspruchen, daß der Mündel sich zunächst an den Vormund halte, aber er kann sich hinsichtlich des von ihm Gezahlten am Vormunde schadlos halten.

[11]) Die Haftung des Staates für Versehen des Vormundschaftsrichters bestimmt sich nach den Landesgesetzen (EG. Art. 77); in Preußen besteht keine solche Haftung.

[1]) Nach AGBGB. Art. 77 sind für jede Gemeinde oder für örtlich abzugrenzende Gemeindeteile ein oder mehrere Gemeindeglieder als Gemeindewaisenrat zu bestellen. Für benachbarte Gemeindebezirke können dieselben Personen bestellt werden. Das Amt des Waisenrats ist ein unentgeltliches Gemeindeamt. Die bisherigen Gemeindewaisenräte sind im Amte geblieben. Außerdem können zur Unterstützung des Waisenrats Frauen als Waisenpflegerinnen widerruflich bestellt werden, die unter Leitung des Gemeindewaisenrats bei Beaufsichtigung der im Kindesalter stehenden Mündel und bei der Überwachung weiblicher Mündel mitzuwirken haben.

b. Er hat in Unterstützung des Vormundschaftsgerichts darüber zu wachen, daß die Vormünder der sich in seinem Bezirk aufhaltenden[2]) Mündel für die Person der Mündel, insbesondere für ihre Erziehung und ihre körperliche Pflege, pflichtmäßig Sorge tragen. Er hat dem Vormundschaftsgerichte Mängel und Pflichtwidrigkeiten, die er in dieser Hinsicht wahrnimmt, anzuzeigen und auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels Auskunft zu erteilen (§ 1850 Abs. 1).[3])

c. Bezüglich des Vermögens hat er zwar keine Überwachungspflicht. Erlangt er indessen Kenntnis von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels, so hat er dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen (§ 1850 Abs. 2).[4])

d. Der Waisenrat ist nicht Beamter im Sinne der §§ 839 ff. Seine Verantwortlichkeit bestimmt sich lediglich nach §§ 823 ff.

§ 42. V. Befreite Vormundschaft.

a. Allgemeines.

Wie das bisherige Recht trägt auch das BGB. dem Umstande Rechnung, daß für gewisse Vertrauenspersonen

---

[2]) Für die Zuständigkeit des Waisenrats ist also der Aufenthalt, nicht der Wohnsitz des Mündels oder das bevormundende Gericht maßgebend. An den danach zuständigen Waisenrat hat das Vormundschaftsgericht (oder der Anstaltsvormund gemäß AGBGB. Art. 78 § 2 Abs. 1) die Anordnung der Vormundschaft mitzuteilen. Auch hat der Vormund von einer Verlegung des Aufenthalts des Mündels dem Waisenrat und dieser dem Waisenrate des neuen Aufenthalts Mitteilung zu machen (§ 1851).

[3]) Über das Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats gegen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts vgl. S. 279[23]. Die Beschwerde über ihn geht an den Landrat, in Städten an den Magistrat (Landgemeindeordnung für die 7 östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 §§ 139 ff., Städteordnung v. 30. Mai 1853 § 56[6]).

[4]) Eine Anzeigepflicht steht dem Waisenrat auch hinsichtlich der Kinder unter elterlicher Gewalt zu, wenn ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts geboten ist (§ 1675; S. 206).

als Vormünder eine freiere Stellung angezeigt erscheinen kann. Jedoch kennt das BGB. im Gegensatze zur PrVO.[1]) keine gesetzlichen Befreiungen für Vormünder Minderjähriger[2]), außerdem ist der Kreis der den Eltern nachgelassenen Befreiungsanordnungen beschränkt.

Die Anordnung der Befreiungen erfolgt durch den Vater oder die eheliche Mutter bei Benennung eines Vormunds[3]) und für diesen (also nicht für sonstige bestellte Vormünder), und zwar durch letztwillige Verfügung gemäß den Vorschriften des § 1777 (S. 285[4]; §§ 1852 ff., 1855, 1856).

Die Befreiungen können von dem Vormundschaftsgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde (§ 1857, vgl. FrG. § 20).

b. Die zulässigen Befreiungen

sind bereits in der bisherigen Darstellung bei den einzelnen Rechtssätzen erwähnt. Hier sind sie im Zusammenhang anzugeben.

---

[1]) Nach der PrVO. waren kraft Gesetzes befreit:

a. der gesetzliche Vormund (S. 284) von der Mitwirkung eines Gegenvormunds, außer zur Prüfung einer vom Vormundschaftsgerichte zu genehmigenden Handlung (§ 26 Abs. 4);

b. der Vater des Mündels von der Pflicht zur Inventarisierung (§ 35 Abs. 2) sowie zur Hinterlegung (§ 60 Abs. 2);

c. Vater, Mutter, Ehemann und Großeltern des Mündels von der Pflicht zur Rechnungslegung sowie zur Sicherstellung; außer dem Vater mußten die Genannten jedoch — höchstens alle zwei Jahre — eine einfache Vermögensübersicht einreichen (§§ 57, 59 Abs. 3).

[2]) Anders bei Bevormundung Volljähriger, §§ 1903, 1904 (S. 343).

Über die durch Landesgesetz (statthaft nach EG. Art. 136[4]) angeordnete Befreiung der gesetzlichen Vormünder und gewisser Vormünder für Fürsorgeerziehungszöglinge (Befreiung gemäß b 1 u. 2 des Textes) vgl. S. 284[3].

[3]) Entsprechendes gilt für den ernannten Ergänzungspfleger (§ 1917, S. 351).

Die Befreiung kann auch durch die Formel geschehen: „Ich ernenne X zum Vormund und befreie ihn, soweit es die Gesetze gestatten".

Der Vater (oder die eheliche Mutter, § 1855) kann, wenn er einen Vormund benennt:

1. die Bestellung eines Gegenvormunds ausschließen (§ 1852 Abs. 1, vgl. PrVO. § 26 Abs. 6);

2. bestimmen, daß der Vormund bei der Anlegung von Geld nicht an die §§ 1809, 1810 (S. 307, nicht auch §§ 1807, 1808, vgl. § 1642) gebunden sein und zu den im § 1812 bezeichneten Rechtsgeschäften der danach erforderlichen Genehmigung (S. 310) nicht bedürfen soll (§ 1852 Abs. 2, vgl. PrVO. § 47); [4])

3. den Vormund von der Verpflichtung zur Hinterlegung von Inhaber- und Orderpapieren (S. 308) und zur Erwirkung des Sperrvermerks in das Reichs- oder Staatsschuldbuch gemäß § 1816 (S. 309) befreien (§ 1853, vgl. PrVG. § 60 Abs. 2);

4. den Vormund von der Verpflichtung zur Rechnungslegung während der Dauer seines Amts befreien[4a]). Doch hat der Vormund dann nach dem Ablaufe von je zwei Jahren, auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts in längeren, höchstens fünfjährigen Zwischenräumen, nötigenfalls unter Zuziehung des Gegenvormunds, eine Übersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Mündelvermögens einzureichen (§ 1854, PrVO. § 57). [5]) [6])

---

[4]) Dagegen ist (im Gegensatze zu PrVO. § 47) eine Befreiung von der sonst erforderlichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unzulässig (vgl. §§ 1643, 1686).

Hat der Vater die Bestellung eines Gegenvormunds ausgeschlossen, so sind diese Anordnungen als stillschweigend getroffen anzusehen (§ 1852 a. E.).

[4a]) Auch in diesem Fall ist natürlich der Gegenvormund, sofern die Bestellung eines solchen nicht ebenfalls ausgeschlossen ist, berechtigt und verpflichtet, die Vermögensverwaltung nachzuprüfen.

[5]) Unbekannt ist dem BGB. dagegen die Befreiung von der Sicherheitsleistung (vgl. dagegen PrVO. § 59), von der Einreichung des Vermögensverzeichnisses (teilweise anders PrVO. § 35, S. 322[1]) und der Legung der Schlußrechnung (ebenso PrVO. § 68).

[6]) Aus praktischen Gründen wird es sich empfehlen — was im Gesetz nicht vorgesehen ist —, den Umfang der Befreiung in der Bestallung zu vermerken.

§ 43. VI. Familienrat.

Neben dem Vormundschaftsgerichte kann nach BGB. die Familie regelmäßig nur beratend und anregend bei der Vormundschaftsführung mitwirken (§ 1847, S. 270; vgl. auch FrG. § 57 über ihr Beschwerderecht). Das BGB. kennt aber auch ausnahmsweise eine aktive Beteiligung der Familie an der Obervormundschaft in der Einrichtung des „Familienrats". Die geschichtlichen Wurzeln der Einrichtung liegen im französischem Rechte, wo, in Anlehnung an die deutschrechtliche Obervormundschaft der Sippe (S. 267), der aus dem Friedensrichter und Verwandten und Verschwägerten des Mündels gebildete „conseil de famille" (C. c. Art. 405 ff.) die Verrichtungen der Obervormundschaft ausübt. Die PrVO. (§§ 71 ff.) nahm ihn als zulässiges, aber nicht notwendiges Vormundschaftsorgan auf; ihre Vorschriften sind im wesentlichen in das BGB. (§§ 1858 ff.) übergegangen.

a. Ein Familienrat *soll* vom Vormundschaftsgericht *eingesetzt* werden, wenn der Vater oder die eheliche Mutter als Inhaber der vollen elterlichen Gewalt dies letztwillig (§§ 1868, 1777, S. 285[4]) angeordnet hat[1]), vorausgesetzt, daß die erforderliche Zahl geeigneter Personen vorhanden ist (§ 1858), ferner, wenn ein Verwandter oder Verschwägerter des Mündels oder der Vormund oder der Gegenvormund die — von den Eltern nicht untersagte — Einsetzung beantragt *und* das Vormundschaftsgericht sie im Interesse des Mündels für angemessen[1a]) erachtet (§ 1859); das Vormundschaftsgericht ist also *nicht* berechtigt, *von Amts wegen* einen Familienrat einzusetzen.

b. Der Familienrat *besteht* aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem und mindestens zwei, höchstens sechs Mitgliedern, welche nicht notwendig mit dem Mündel ver-

---

[1]) Das elterliche Anordnungsrecht fällt hier und in den weiter erwähnten Fällen fort bei der Vormundschaft über Volljährige (§ 1905, S. 343[4]).

[1a]) Im Fall des § 1858 dagegen hat das Vormundschaftsgericht nicht das Recht, die Zweckmäßigkeit der Anordnung nachzuprüfen.

wandt zu sein brauchen (§§ 1860, 1867). Als Mitglied ist berufen, wer von den Eltern benannt ist. Im übrigen werden die Mitglieder vom Vormundschaftsgericht und sodann von dem beschlußfähig gewordenen Familienrat ausgewählt (§§ 1861, 1862, vgl. §§ 1865—1867). Es kommen auch Ersatzmitglieder vor, §§ 1863, 1864).[2])

Im Gegensatze zu dem für die Übernahme der Vormundschaft geltenden Grundsatze (S. 288) ist nach § 1869 niemand verpflichtet, das Amt eines Mitglieds des Familienrats zu übernehmen[3]).

Die Verpflichtung erfolgt wie beim Vormunde (S. 290) durch Handschlag an Eidesstatt (S. 290). Eine Bestallung wird nicht erteilt (§ 1870, vgl. § 1871). Die Einsetzung ist in den Bestallungen des Vormunds usw. zu erwähnen (§§ 1791, 1792, 1915).

c. Der Familienrat hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts, ist also weder bloßes Hülfsorgan desselben, noch tritt er an die Stelle des Vormunds. Die Leitung der Geschäfte liegt dem Vorsitzenden ob (§ 1872 Abs. 1).[4])

---

[2]) Auch hier gibt es entsprechend den für die Bestellung des Vormunds geltenden Grundsätzen (S. 289[9]) „berufene", „unfähige" und „untaugliche" Personen. Die Mitglieder brauchen nicht notwendig Verwandte und Verschwägerte des Mündels zu sein (§§ 1861, 1865 bis 1867).

[3]) Das übernommene Amt ist pflichtmäßig persönlich zu führen. Die Verantwortlichkeit ist die gleiche wie die des Vormundschaftsrichters (§ 1872 Abs. 2, s. S. 329). Auch steht dem Vorsitzenden ein Ordnungsstrafrecht (bis 100 M.) wegen Säumnis nach Maßgabe des § 1875 zu.

[4]) Der Vorsitzende hat den Familienrat zu berufen:

entweder auf Antrag zweier Mitglieder oder des Vormunds oder Gegenvormunds oder von Amts wegen, wenn das Interesse des Mündels es erfordert. Zur Beschlußfähigkeit ist die Anwesenheit des Vorsitzenden und mindestens zweier Mitglieder erforderlich. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. Bei Interessenkollision stimmt das betreffende Mitglied nicht (§§ 1873, 1874). Der Vorsitzende hat in dringenden Fällen allein die erforderlichen Anordnungen zu treffen (§ 1876).

Die Mitglieder erhalten kein Honorar, können jedoch vom Mündel Ersatz ihrer Auslagen verlangen; deren Betrag wird vom Vorsitzenden

d. Das Vormundschaftsgericht hat den Familienrat aufzuheben:

1. wenn es an der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Zahl von Mitgliedern fehlt und geeignete Ergänzungspersonen nicht da sind (§ 1879);

2. den von den Eltern angeordneten Familienrat, wenn ein Fall eintritt, für den die Aufhebung von den Eltern vorgesehen war (§ 1880, vgl. § 1881).

Der Familienrat hat nicht das Recht der Selbstauflösung.

Infolge der Aufhebung tritt das Vormundschaftsgericht von selbst an die Stelle des Familienrates.

§ 44. VII. Beendigung der Vormundschaft.

Es ist zu unterscheiden zwischen der Beendigung der Vormundschaft überhaupt (a) und der Beendigung des Amts des Vormunds unter Fortdauer der Vormundschaft (b).

a. Beendigung der Vormundschaft überhaupt.

Die Vormundschaft (und Gegenvormundschaft) endigt mit dem Wegfalle der für ihre Anordnung bestimmend gewesenen Voraussetzungen (§ 1882), nämlich:

1. mit dem Tod oder der Erlassung des die Todeserklärung des Mündels aussprechenden Urteils[1];

---

festgesetzt (§ 1877). Ihr Amt endigt infolge ihrer Entmündigung, ihres Todes, ihrer Todeserklärung oder Entlassung. Diese kann gegen ihren Willen nur durch das dem Vormundschaftsgericht im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht erfolgen, also durch das Landgericht, gegen dessen Entscheidung nur noch die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht (FrG. §§ 60[4], 64), in Preußen ausschließlich an das Kammergericht (FrG. § 199 Abs. 2, PrFrG. Art. 7, 8, S. 280[25]) stattfindet (§ 1878).

[1]) Die Todeserklärung eines Minderjährigen ist gemäß § 14 nur in den Fällen der Kriegs-, See- und Gefahrverschollenheit zulässig (L. I § 11 c 3 β b). Den Antrag kann der Vormund mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts stellen (CPO. § 962 Abs. 2). Wird der Mündel für tot erklärt, so endigt die Vormundschaft mit der Erlassung

2. mit seiner Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung, nicht aber mit seiner Verheiratung oder wirtschaftlichen Selbständigkeit („Heirat macht nicht mündig", S. 56);

3. mit dem Eintritt oder Wiedereintritte der vollwirksamen elterlichen Gewalt, zB.

α. bei ehelichen Kindern:

a. wenn nach Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater die Ehe aufgelöst wird, denn dann erhält die Mutter die elterliche Gewalt (S. 283[2]);

b. wenn die verwitwete minderjährige Mutter volljährig wird, denn dadurch erlangt sie die Ausübung der elterlichen Gewalt (S. 213);

c. wenn die Beschränkung der elterlichen Gewalt eines Elternteils gemäß § 1666 wieder beseitigt wird (S. 283[2]);[2])

β. bei ehelichen und unehelichen Kindern: durch Annahme an Kindesstatt (S. 259);

γ. bei unehelichen Kindern: durch Ehelichkeitserklärung und Legitimation durch nachfolgende Ehe[3]);

---

des die Todeserklärung aussprechenden Urteils, also ohne Rückziehung auf den gemäß § 18 im Ausschlußurteile festzustellenden vermutlichen Todestag (L. I § 11 c 3 § d).

Ist der Mündel verschollen, so endigt die Vormundschaft erst mit der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht, die regelmäßig erst nach dem Bekanntwerden des Todes erfolgen kann (§ 1884 Abs. 1). Nach dem Tode des Mündels, aber vor Aufhebung der Vormundschaft vorgenommene Rechtsakte des Vormunds sind für den Erben des Mündels verbindlich (vgl. § 1893, Anm. 12).

[2]) Eine große Zahl von Vormundschaften hörte mit dem 1. Januar 1900 dadurch auf, daß die noch lebende und nicht wiederverheiratete Witwe nach den Vorschriften des BGB. die ihr bis dahin mangelnde elterliche Gewalt erhielt; vgl. S. 211[1].

[3]) Hinsichtlich der Legitimation, die an sich schon mit der Eheschließung die elterliche Gewalt zur Entstehung bringt und damit die Vormundschaft überflüssig macht (§ 1719, S. 239), wird aus praktischen Gründen, nämlich wegen der Möglichkeit einer Anfechtung der Ehelichkeit des Mündels (S. 241), in § 1883 unterschieden:

a. Die Vormundschaft endet nur dann von selbst, wenn die Vaterschaft des Ehemanns durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt ist.

δ. bei Findelkindern (S. 281): durch Feststellung ihrer Abstammung und des Vorhandenseins einer vollwirksamen elterlichen Gewalt.

b. Beendigung des vormundschaftlichen Amtes.

Das Amt des Vormunds oder Gegenvormunds endet:

1. mit seinem Tode[4]) sowie mit der Erlassung des seine Todeserklärung aussprechenden Urteils (§ 1885 Abs. 2);

2. mit seiner Entmündigung (§ 1885 Abs. 1);

3. mit seiner Entlassung[5]).

Die Entlassung erfolgt:

α. auf Antrag des Vormunds, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 1889);[6])

β. von Amts wegen, wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormunds[7]), das Interesse des Mündels gefährden

---

b. In allen sonstigen Fällen endet die Vormundschaft erst durch die Aufhebung seitens des Vormundschaftsgerichts, welches diese anzuordnen hat, wenn es die Voraussetzungen der Legitimation für vorhanden erachtet. Solange der Ehemann lebt, soll die Aufhebung nur angeordnet werden, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat oder wenn er an der Abgabe einer Erklärung dauernd verhindert oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

[4]) Den Tod des Vormunds hat dessen Erbe, den Tod des Gegenvormunds oder Mitvormunds hat der Vormund dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen (§ 1894). Auch der Waisenrat hat gemäß FrG. § 49 hiervon unter Benennung eines Ersatzmanns Anzeige zu erstatten.

[5]) Eine Art mittelbarer Entlassung findet sich im AGBGB. Art. 78 § 1, insofern die Rechte und Pflichten des Anstaltsvorstandes als „gesetzlichen Vormunds" (S. 284[3]) nur bestehen, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen andern Vormund bestellt, sowie im § 2, wonach mit der Aufnahme in die Anstalt das Amt des bisherigen Vormunds erlischt.

[6]) Ein wichtiger Grund ist insbesondere der Eintritt eines Umstands, der den Vormund zur Ablehnung der Vormundschaft berechtigen würde (S. 289), ausgenommen eine Mehrheit von Vormundschaften.

[7]) Die PrVO. § 63 sprach in diesem Falle von „Entsetzung" wegen Pflichtwidrigkeit.

würde oder wenn in der Person des Vormunds ein Untauglichkeitsgrund aus § 1781 (Stellung unter vorläufige Vormundschaft oder Gebrechlichkeitspflegschaft, Konkurs, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, S. 287) nachträglich eintritt oder dem Vormundschaftsgerichte bekannt wird (§ 1886).[8])

c. Rechtsfolgen der Beendigung.

1. Nach Beendigung seines Amtes hat der Vormund (oder dessen Erbe) dem Mündel (oder dessen Rechtsnachfolger oder dem neuen gesetzlichen Vertreter) unter Zuziehung des etwa vorhandenen Gegenvormunds (§ 1891 Abs. 1)[9]) das verwaltete Vermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen[10]). Soweit er dem Vormundschaftsgerichte Rechnung gelegt hat, genügt die Bezugnahme auf diese Rechnung (§ 1890).

Die Rechnung wird dem Berechtigten, nicht dem Vormundschaftsgerichte gelegt; denn mit Beendigung der Vormundschaft erlöschen die Aufsichtsrechte des Vormund-

---

[8]) a. Das Vormundschaftsgericht hat ferner zu entlassen:

1. einen Beamten oder Religionsdiener, dem die landesgesetzlich erforderliche behördliche Erlaubnis zur Fortführung der Vormundschaft entzogen wird (§ 1888, AGBGB. Art. 72, S. 288[7]);

2. eine mit einem anderen als dem Vater des Mündels verheiratete Frau, wenn der Mann seine Zustimmung zur Übernahme oder Fortführung der Vormundschaft versagt oder die Zustimmung widerruft (§ 1887 Abs. 2, vgl. S. 287).

b. Das Vormundschaftsgericht kann eine Frau entlassen, wenn sie sich verheiratet (§ 1887 Abs. 1).

Vgl. auch §§ 1790 (S. 291[17]), 1787 Abs. 2 (S. 291[17]), 1778 Abs. 2 (S. 285[4]).

[9]) Der Gegenvormund selbst hat über die Führung der Gegenvormundschaft und, soweit er dazu imstande ist, über das vom Vormunde verwaltete Vermögen auf Verlangen Auskunft zu erteilen (§ 1891 Abs. 2), nötigenfalls gleichfalls unter Eideszwang (§§ 260, 261, ZPO. § 889).

[10]) Über den näheren Inhalt dieser Pflicht, welche über den Begriff der Rechnungslegung hinausgeht, insbesondere die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides, vgl. BGB. §§ 259, 261, FrG. § 163, ZPO. § 889.

schaftsgerichts. Der Berechtigte kann daher auf Schlußrechnung verzichten.

Soll Rechenschaft abgelegt werden, so hat das Vormundschaftsgericht dies zu vermitteln. Der Vormund hat nämlich die Rechnung, nachdem er sie dem Gegenvormunde vorgelegt hat, dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Dieses hat sie rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen. Dann hat es ihre Abnahme durch Verhandlung mit den Beteiligten unter Zuziehung des Gegenvormunds zu vermitteln.

Soweit die Rechnung als richtig anerkannt wird (sog. Leistung der Decharge), hat das Vormundschaftsgericht das Anerkenntnis zu beurkunden (§ 1892).[11])

2. Die Bestallung ist dem Vormundschaftsgerichte zurückzugeben (§ 1893 Abs. 2).[12])

---

[11]) Ergeben sich hierbei Streitpunkte, so hat nicht das Vormundschaftsgericht, dem hierbei eine lediglich vermittelnde Stellung zukommt, sondern das Prozeßgericht auf Klage eines Beteiligten zu entscheiden. Das Gleiche gilt, wenn der Vormund seiner Pflicht zur Herausgabe des Mündelvermögens und zur Rechenschaftsablegung überhaupt nicht nachkommt. Hierbei kann der Berechtigte die Klagen auf Rechnungslegung, Offenbarung und Herausgabe mit einander verbinden (CPO. § 254); vgl. auch Anm. 12.

Auch die Rückgabe einer etwa bestellten Sicherheit ist lediglich unter den Beteiligten zu erledigen. Insbesondere kann das Vormundschaftsgericht nicht das Grundbuchamt um Löschung der auf sein Ersuchen etwa eingetragenen Sicherungshypothek (S. 328[6]) ersuchen, sondern es bedarf zu ihrer Löschung der Bewilligung des Mündels, die erforderlichenfalls durch Klage zu erzwingen ist.

[12]) Zweifelhaft ist, ob die Einreichung der Schlußrechnung und der Bestallung, die erst nach Beendigung des Amtes zu erfolgen haben, durch Ordnungsstrafen gemäß § 1837 (S. 327) oder durch die Zwangsbefugnisse gemäß PrFrG. Art. 17 (Anwendung von Gewalt durch Vollstreckungsbeamte, Nachsuchen polizeilicher Hülfe, Offenbarungseid) erzwungen werden kann. Die Frage ist zu bejahen; denn der Vormund untersteht auch nach der Beendigung seines Amtes solange dem Vormundschaftsgerichte, bis er die ihm vom Gesetz auferlegten Pflichten erfüllt hat. Dagegen hat das Vormundschaftsgericht nicht mehr das Recht, den bisherigen Vormund zu einer Sicherstellung anzuhalten, und daher auch kein Recht mehr zum Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek (FrG. § 54, S. 328[6]). Jedenfalls verliert die Bestallung

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige (BGB. §§ 1896—1908).

§ 45. Vormundschaft über Volljährige.

a. Fälle der Vormundschaft über Volljährige.

Ein Anlaß zu vormundschaftlicher Fürsorge für einen Volljährigen tritt selbstverständlich nur in besonderen Fällen ein. Das BGB. hat die Fälle, in denen ein Vormund über einen Volljährigen bestellt wird, gegenüber dem pr. Recht erheblich eingeschränkt[1]), andererseits jedoch in der „vorläufigen Vormundschaft" (unten c) einen neuen Fall hinzugefügt. Abgesehen von diesem erhält ein Volljähriger nur dann einen Vormund, wenn er (wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung

---

sofort auch gutgläubigen Dritten gegenüber jede den Mündel verpflichtende Kraft (S. 291[18]) nach dem allgemeinen Grundsatze, daß, wer sich mit einem Vertreter einläßt, dessen Vertretungsmacht auf eigne Gefahr zu prüfen hat (L. I § 52 e 1).

Nach Beendigung des Amtes kann der Vormund für den Mündel nur noch als Vertreter ohne Vertretungsmacht handeln (§§ 177 ff., L. I § 54). Doch ist zu beachten, daß die Vormundschaft zum Teil erst durch besondere Anordnung des Vormundschaftsgerichts endigt (S. 338) und diese erst durch Mitteilung an die Beteiligten wirksam wird (FrG. § 16, S. 278).

Außerdem sollen aber entsprechende Vorschriften wie für die Endigung der Verwaltungs- und Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt (§§ 1682, 1683, Fortdauer bei Gutgläubigkeit, Pflicht zur Geschäftsfortführung bei Gefahr im Verzuge, S. 210) Anwendung finden (§ 1893 Abs. 1).

[1]) Nach PrVO. §§ 81, 82 erhielten Großjährige einen Vormund:

a. wenn sie für geisteskrank oder Verschwender erklärt waren,

b. wenn sie taub, stumm oder blind und hierdurch an der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert waren,

c. wenn über ihren Aufenthalt ein Jahr lang keine Nachricht eingegangen war oder wenn sie an der Rückkehr und an der Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten gehindert waren.

In den Fällen zu b und c kann nach BGB. nur eine Pflegschaft eingeleitet werden (§§ 1910, 1911, S. 347, 348).

oder Trunksucht, L. I § 13 b 2 β, γ, δ) entmündigt ist (§ 1896).

b. Leitende Grundsätze.

Auf die Vormundschaft über einen Volljährigen finden die für die Vormundschaft über einen Minderjährigen geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetze (§§ 1898 bis 1908) ein anderes ergibt (§ 1897). Dies gilt (unbeschadet der zu 5 erwähnten Befreiungen):

1. hinsichtlich der Anordnung der Vormundschaft (oben § 35). Jedoch sind namentlich die Eltern (wegen des Mangels der elterlichen Gewalt, S. 207) nicht zur letztwilligen Ernennung oder Ausschließung von Vormündern und demnach (S. 332) auch nicht zur Anordnung von Befreiungen berechtigt (§ 1898). Ferner ist vor den Großvätern der Vater und nach ihm die eheliche Mutter des Mündels regelmäßig berufen (falls sie nicht das Kind in Adoption gegeben haben, § 1899);[2])

2. hinsichtlich der Fürsorge für die Person (oben § 37) jedoch nur insoweit, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert, andererseits bei einer bevormundeten Ehefrau ohne die Beschränkung des § 1633 (Beschränkung auf die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten, S. 189), § 1901;

3. hinsichtlich der Fürsorge für das Vermögen, insbesondere in Ansehung der mündelsicheren Anlage, der Hinterlegungspflicht, des Genehmigungszwangs[3]) und der Rechenschaftspflicht (oben § 38);

---

[2]) Entsprechend dem § 1778 Abs. 3 (S. 285[4]) darf der Ehegatte vor den Eltern und den Großvätern, die uneheliche Mutter vor dem Großvater bestellt werden.

Ferner darf eine Ehefrau zum Vormund ihres Mannes auch ohne dessen (sonst nach § 1783, S. 287, erforderliche) Zustimmung bestellt werden (§ 1900).

Sie ist alsdann, in Ausnahme von §§ 1897, 1795 Abs. 2, 181 (S. 296), zur Ausübung der güterrechtlichen Befugnisse des Mannes berufen (§§ 1409, 1457; vgl. §§ 1487, 1519, 1525, 1549).

[3]) Zu den im § 1822[5] bezeichneten Verträgen (S. 314) ist die Genehmigung erforderlich, wenn das Vertragsverhältnis länger als

4. hinsichtlich der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts (oben § 40), des Waisenrats (§ 41), und des Familienrats (oben § 43);[4])

5. hinsichtlich der Beendigung der Vormundschaft (oben § 44).

Wird der Vater oder die eheliche Mutter zum Vormunde bestellt, so tritt ein Fall gesetzlich befreiter Vormundschaft ein (§§ 1903, 1904). Es unterbleibt dann die Bestellung eines Gegenvormunds, und dem Vormunde stehen die Befreiungen zu, die in Ansehung der Genehmigung[5]), der Hinterlegungs- und Sperrvermerkspflicht sowie der Rechnungslegung nach den §§ 1852—1854 angeordnet werden können (S. 333). Doch kann das Vormundschaftsgericht die Befreiungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Mündels gefährden[6]).

c. Die vorläufige Vormundschaft.

Wenn gegen einen Volljährigen ein Entmündigungsverfahren eingeleitet ist, wird es oft bereits vor dessen Beendigung einer Einschränkung seiner Geschäftsfähigkeit oder der Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters, zB. bei dringenden Geschäften eines Geisteskranken, bedürfen. Im pr. Rechte konnte hier nur durch Bestellung eines Pflegers gemäß der Generalklausel des § 90 PrVO. (S. 345) ge-

---

vier Jahre bestehen soll (§ 1902 Abs. 2). Außerdem kann der Vormund eine Ausstattung aus dem Mündelvermögen nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung versprechen oder gewähren (§ 1902 Abs. 1).

[4]) Doch können die Eltern keine letztwilligen Anordnungen über die Einsetzung und Aufhebung eines Familienrats oder über die Mitgliedschaft treffen (§ 1905).

[5]) Der Mutter ist jedoch ein Gegenvormund zu bestellen, wenn sie die Bestellung beantragt oder ihr gemäß § 1687[3] ein Beistand zu bestellen sein würde (S. 214), und neben dem bestellten Gegenvormund entfallen die Befreiungen aus § 1852 (§ 1904).

[6]) Die Befreiungen treten nicht ein, wenn der Vater oder die Mutter im Falle der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt sein würde (§ 1903 Abs. 2), zB. wenn der Vater im Konkurse gewesen ist (§ 1647, S. 197).

holfen werden. Das BGB. hilft durch Neueinführung des Instituts der „vorläufigen Vormundschaft".

1. Nach § 1906 kann ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist[7]), unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet[8]).

Nach § 1907 gelten die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft (S. 285) nicht für die vorläufige Vormundschaft.

2. Die vorläufige Vormundschaft endigt von selbst (§ 1908 Abs. 1, 2):

α. mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung des Antrags auf Entmündigung,

β. wenn auf Grund der erfolgten Entmündigung ein Vormund bestellt wird (nicht etwa schon mit der Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses).

---

[7]) Bis zur Stellung des Entmündigungsantrags ist also auch nach BGB. nur eine Pflegschaft aus § 1910 (S. 348) zulässig.

Nach § 657 CPO. hat das Entmündigungsgericht, sobald es die Anordnung einer Fürsorge für die Person oder das Vermögen des zu Entmündigenden für erforderlich hält, der Vormundschaftsbehörde zum Zwecke dieser Anordnung Mitteilung zu machen. Eine gleiche Pflicht ist in Preußen der Staatsanwaltschaft durch die Allg. Verf. des Justizm. v. 28. Nov. 1899 § 8 auferlegt.

[8]) Die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft tritt, wenn die Entmündigung wegen Geisteskrankheit beantragt ist, mit der Verpflichtung des Vormunds, wenn sie wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht beantragt ist, mit der Bekanntmachung an den zu Entmündigenden in Wirksamkeit (FrG. § 52); die Bekanntmachung kann an Anwesende zu Protokoll, sonst muß sie durch Zustellung nach den Vorschriften der CPO. erfolgen (FrG. § 16 Abs. 2, 3). Gegen die Verfügung, durch die eine vorläufige Vormundschaft angeordnet wird, findet die sofortige Beschwerde statt (FrG. § 60[5]). Die Wirkung der Anordnung ist, daß der unter Vormundschaft Gestellte nur beschränkt geschäftsfähig gleich einem Minderjährigen über sieben Jahren ist (§ 114, L. I § 38 b 1 β, b 2) und daß er kein vormundschaftliches Amt bekleiden kann (§ 1781, S. 287); vgl. §§ 1792, Abs. 4, 1866, 1897, 1915, 1694). Vgl. auch CPO. §§ 473 Abs. 3, 477 (Einschränkung der Eidesfähigkeit).

Sie ist vom Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Mündel des vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes nicht mehr bedürftig ist (§ 1908 Abs. 3).[9])

Dritter Titel. Pflegschaft (BGB. §§ 1909–1921).

§ 46. Die Pflegschaft.

a. Begriff.

Über die Unterschiede zwischen Vormundschaft und Pflegschaft, die hauptsächlich in dem allgemeinen Fürsorgezwecke jener und in dem grundsätzlich beschränkten Fürsorgezwecke dieser (vgl. § 1901, S. 342) bestehen, ist bereits S. 264, 265 gesprochen.

b. Die einzelnen Fälle der Pflegschaft.

Die PrVO. hatte außer den besonders angeführten Pflegschaftsfällen im § 90 eine diese ergänzende „General-

---

[9]) Die betreffende Verfügung tritt mit der Bekanntmachung an den Mündel in Wirksamkeit (FrG. § 52).

a. Endigt die vorläufige Vormundschaft, weil sie sich nachträglich als ungerechtfertigt erweist, so kann einerseits nicht die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Bevormundeten vorgenommenen Rechtsgeschäfte auf Grund des Beschlusses in Frage gestellt werden (insoweit Wirkung ex tunc); andererseits hat die Endigung keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter wahrgenommenen Rechtsgeschäfte (insoweit Wirkung ex nunc). Dies gilt für die Endigung:

1. durch Rücknahme oder rechtskräftige Abweisung des Entmündigungsantrags oder Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses infolge einer Anfechtungsklage (§ 115, L. I § 38 a. E.),

2. durch Aufhebung des die vorläufige Vormundschaft anordnenden Beschlusses auf erhobene Beschwerde oder weitere Beschwerde (FrG. §§ 32, 61, 63).

b. Ist dagegen die vorläufige Vormundschaft mit Recht angeordnet und endigt sie nur infolge später eintretender Umstände, insbesondere mit unanfechtbarer Bestellung des endgültigen Vormunds oder durch Aufhebung wegen Fortfalls des Schutzbedürfnisses, so wirkt die Endigung nur ex nunc und die zwischenzeitlichen Handlungen des Bevormundeten entbehren der vollen Rechtswirksamkeit.

klausel". Es konnten nämlich außer den ausdrücklich angegebenen Fällen Personen, welche selbst zu handeln außer stande waren und der väterlichen oder vormundschaftlichen Vertretung entbehrten, einen Pfleger für einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten erhalten. Dagegen sind im BGB. §§ 1909 ff. — abgesehen von ergänzenden, gleichfalls auf bestimmte Fälle beschränkten Sonderbestimmungen, S. 349[9] — die Fälle der Pflegschaft abschließend aufgezählt. Dabei ist der Fall des § 1909 als eine die elterliche oder vormundschaftliche Vertretung ergänzende (unten Nr. 1) von den übrigen Fällen selbständiger Pflegschaften zu unterscheiden. Ferner hat die im § 1914 geordnete Pflegschaft für ein Sammelvermögen insofern eine besondere Stellung, als sie eine „Realpflegschaft" ist; die sonstigen Pflegschaften sind „Personalpflegschaften", auch die Nachlaßpflegschaft aus § 1960 (unten § 54 a), die als Pflegschaft für den noch zu ermittelnden Erben, den der Pfleger in Bezug auf den Nachlaß vertritt, geführt wird.

1. Die Ergänzungspflegschaft (§ 1909).

Nach § 1909 Abs. 1 (vgl. PrVO. §§ 86, 87) erhält, wer unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, einen Pfleger für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder Vormund rechtlich oder tatsächlich verhindert ist, zB. wenn diesen die Vertretungsmacht wegen Interessenkollision entzogen (§ 181, §§ 1630, 1686, 1795, 1796, S. 296) oder der Gewalthaber in der Vertretung des Kindes teilweise[1]) beschränkt ist, zB. durch Verlust der Vermögensverwaltung infolge Konkurses (§§ 1647, 1686, S. 197).[2])

[1]) Bei gänzlicher Entziehung tritt Vormundschaft ein (§ 1773, S. 281).

[2]) In der Praxis häufige Fälle sind besonders:

a. die Bestellung eines Auseinandersetzungspflegers, wenn nach dem Tode des einen sich der andere Ehegatte gemäß § 1669 (S. 205, vgl. auch §§ 1686, 1493 Abs. 2, 1845, 1314) vor der Wiederverheiratung mit den minderjährigen Kindern auseinandersetzen will;

Insbesondere ist ein Pfleger zu bestellen zur Verwaltung des Vermögens, welches das gewaltunterworfene Kind oder der Mündel von Todes wegen erwirbt, oder das ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß dem Gewalthaber oder dem Vormunde die Verwaltung nicht zustehen soll[3]).

Ist ein Pfleger bestellt, so ist für dessen Geschäftskreis dem Gewalthaber oder Vormunde die Vertretung entzogen (§§ 1628, 1686, S. 187; § 1794, S. 298).

Auch wenn ein Vormund bestellt werden müßte, aber noch nicht bestellt ist, ist eine Pflegschaft anzuordnen (§ 1909 Abs. 3; vgl. § 1846, S. 326).[4])

2. Die Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910).

Sie bezieht sich auf nicht bevormundete, an der Geschäftsbesorgung durch Gebrechen behinderte Volljährige (cura debilium, nach PrVO. ein Fall der Bevormundung, S. 341[1], vgl. jedoch EG. Art. 210, S. 275). Ihre An-

---

b. die Bestellung eines Pflegers zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche der minderjährigen Kinder gegen den Vater, der den Kindern den Unterhalt versagt, da die Mutter im Fall einer derartigen rechtlichen Verhinderung des Vaters die Kinder nicht kraft Gesetzes vertritt (§§ 1665, 1685, S. 200, 213);

c. die Bestellung eines Pflegers für minderjährige Kinder in Erziehungsstreitigkeiten der Eltern.

[3]) Will jemand Personen, die nicht mehr unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehen, Zuwendungen machen, ihnen aber die Verfügung darüber vorenthalten, so kann dies nicht durch Bestellung eines Pflegers geschehen, sondern nur auf andere Weise, zB. durch Einsetzung einer Nacherbschaft (unten § 68) oder einer Testamentsvollstreckung (unten § 72).

[4]) Tritt das Bedürfnis einer Ergänzungspflegschaft ein, so hat der Gewalthaber oder Vormund (zur Vermeidung etwaiger Schadenshaftung) dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu machen (§ 1909 Abs. 2).

Eine besondere Anwendung der Vorschriften über die Ergänzungspflegschaft sieht § 1693 vor, wonach der Beistand, dem auf Antrag der Mutter vom Vormundschaftsgerichte die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen wird, insoweit die Rechte und Pflichten eines Pflegers hat (S. 216).

ordnung setzt Einwilligung des Gebrechlichen voraus, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist (§ 1910 Abs. 3). Hierbei sind zwei Arten von Pflegschaft zu unterscheiden, die nach Voraussetzung und Umfang verschieden sind.

α. Wenn ein nicht bevormundeter Volljähriger infolge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, so kann er einen Pfleger erhalten, für seine Person und sein Vermögen (§ 1910 Abs. 1, ein Fall einer allgemeinen Pflegschaft, vgl. jedoch Anm. 5).

β. Wenn ein nicht bevormundeter Volljähriger infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten, nicht zu besorgen vermag, so kann er für diese Angelegenheiten einen Pfleger erhalten (§ 1910 Abs. 2).[5])

3. Die Abwesenheitspflegschaft (§ 1911).

Die Abwesenheitspflegschaft (cura absentis, nach PrVO. ein Fall der Bevormundung, vgl. EG. Art. 210) wird angeordnet für einen abwesenden Volljährigen, dessen Aufenthalt unbekannt ist oder dessen Aufenthalt zwar bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner

---

[5]) Die Anordnung der Gebrechlichkeitspflegschaft setzt weder Geschäftsunfähigkeit des Gebrechlichen voraus, noch entzieht sie ihm die vorhandene Geschäftsfähigkeit. Demnach gestattet auch die allgemeine Pflegschaft des § 1910 Abs. 1 dem Pflegebefohlenen selbst zu handeln und unterscheidet sich dadurch grundsätzlich von der Vormundschaft.

Nur die konkurrierende Prozeßfähigkeit des Pflegebefohlenen neben dem Pfleger fällt weg (CPO. § 53, 473, 477). Vgl. ferner über den Einfluß der Gebrechlichkeitspflegschaft §§ 1418[4], 1542 (Grund für die Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung bei der Verwaltungsgemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft, vgl. auch §§ 1425, 1547 Abs. 2[1], § 1428 (Grund für das Recht der Frau auf eigene Verwendung des Unterhaltungsbeitrags, vgl. §§ 1371, 1441, 1526, 1549), §§ 1676, 1686 (Grund für das Ruhen der elterlichen Gewalt), § 1781[2] (Grund der Untauglichkeit zum Vormunde, S. 287; vgl. §§ 1792 Abs. 4, 1866[2], 1897, 1915), §§ 2201, 2225 (Grund für Unfähigkeit zur Testamentsvollstreckung).

Vermögensangelegenheiten verhindert ist[6]), für seine der Fürsorge bedürftigen Vermögensangelegenheiten (nicht für persönliche Angelegenheiten).[7]) Zuständig ist regelmäßig das Amtsgericht des Wohnsitzes des Abwesenden (FrG. § 39).

4. Die Pflegschaft für die Leibesfrucht (§ 1912).

Im Anschluß an das bisherige Recht (cura ventris, PrVO. § 88) erhält eine Leibesfrucht einen Pfleger, wenn sie zur Wahrung ihrer künftigen Rechte (L. I § 11 b) einer Fürsorge bedarf[8]), es sei denn, daß für den Fall schon erfolgter Geburt eine elterliche Gewalt bestehen würde.

5. Die Pflegschaft für unbekannte Beteiligte (§ 1913).[9])

Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten für diese

---

[6]) Ein Pfleger ist insbesondere auch dann zu bestellen, wenn der Abwesende zwar durch Erteilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, aber Umstände eingetreten sind, die zum Widerrufe des Auftrags oder der Vollmacht Anlaß geben (§ 1911 Satz 2).

[7]) Die Bestellung eines Abwesenheitspflegers für den Ehemann hat die gleichen prozeßrechtlichen und ehegüterrechtlichen Beschränkungen zur Folge wie die eines Gebrechlichkeitspflegers (Anm. 5). Im übrigen wird die Geschäftsfähigkeit des Abwesenden durch die Bestellung des Pflegers nicht beeinträchtigt.

Unter den Voraussetzungen des § 1911 kann einem noch nicht unter Pflegschaft stehenden Abwesenden für das gerichtliche Erbauseinandersetzungsverfahren gemäß FrG. § 88 von dem Nachlaßgericht ein Pfleger bestellt werden (unten § 63 b). Für diese Pflegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht. Vgl. FrG. § 99 (Anwendung bei Auseinandersetzung wegen des ehegüterrechtlichen Gesamtguts).

[8]) Keiner cura ventris bedarf es in den Fällen der §§ 1716 (Anspruch der schwangeren unehelichen Mutter auf Hinterlegung des Unterhaltsgelds vor der Entbindung) und 1963 (Anspruch der schwangeren ehelichen Mutter auf Unterhalt aus dem Nachlasse des Mannes, unten § 54 a), da es sich in beiden Fällen um Ansprüche der Mutter handelt.

[9]) Der wichtigste Fall dieser Pflegschaft ist die Nachlaßpflegschaft.

a. Sie kann eingeleitet werden:

1. wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat, für denjenigen, welcher Erbe wird. Die

Angelegenheit, soweit eine (wenn auch nur tatsächliche) Fürsorge im Interesse des unbekanten oder ungewissen Beteiligten erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden[9a]). Dahin gehört zB. die Fürsorge bei größeren Unglücksfällen. Als Beteiligter kann sich hier auch eine juristische Person herausstellen. Insbesondere aber erscheint danach geeignetenfalls auch eine Pflegschaft für eine noch nicht empfangene Person als zulässig. Ausdrücklich bestimmt das BGB., daß einem Nacherben, der noch nicht erzeugt ist oder dessen Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt wird, für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden kann. Hierher gehört besonders die „Descendenzkuratel" (unten § 68[5]).

6. Die Sammlungspflegschaft (§ 1914).

Wenn durch öffentliche Sammlung Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden ist und die

---

Bestellung muß erfolgen, wenn sie zum Zwecke der eventuellen gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Nachlaß von dem Berechtigten beantragt wird (§§ 1960, 1961, unten § 54 a; vgl. PrVO. § 89); es genügt, wenn der Erbe eines Erbteils unbekannt ist (§ 1922 Abs. 2);

2. auch wenn der Erbe bekannt ist, zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger in Gestalt der Nachlaßverwaltung (§§ 1975 ff., unten § 59 b).

b. Für die Nachlaßpflegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht (§ 1962), d. h. regelmäßig das Amtsgericht (FrG. § 72, S. 357). Danach bemißt sich insbesondere die örtliche Zuständigkeit (FrG. §§ 73, 74, S. 357). Das Nachlaßgericht kann jedoch die Pflegschaft nach Maßgabe des § 46 FrG. (S. 277) an ein anderes Nachlaßgericht abgeben.

c. Der Pfleger hat gewisse mit dem Erbrecht im Zusammenhange stehende besondere Befugnisse. Über diese ist im Erbrechte zu sprechen. Im übrigen gelten materiell und für das Verfahren dieselben Vorschriften wie in Vormundschaftssachen (§ 1915, FrG. § 75).

[9a]) Ein eigenartiger hierher gehöriger Fall ist die Pflegschaft zur Wahrung der Rechte der Versicherten am Prämienreservefonds im Konkurse einer Lebensversicherungsunternehmung. Für die Pflegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Konkursgericht (RG. über die priv. Versicherungsunt. vom 12. Mai 1901 § 62, siehe auch § 63).

zur Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden (einziger Fall einer Realpflegschaft nach BGB.; S. 346). Vgl. über die Rechtsstellung des Sammlungsvermögens L. I § 16[2].

c. Anordnung und Führung der Pflegschaft.

Auf die Pflegschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 1915 Abs. 1; vgl. auch § 1752 Abs. 2, S. 257). Doch finden sich einige Abweichungen.

1. Die Bestellung eines Gegenvormunds ist nicht erforderlich, wenn auch zulässig (§ 1915 Abs. 2).[10])

2. Für die Ergänzungspflegschaft nach § 1909 (b 1) gelten die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft nicht (§ 1916).

Nur wenn durch Zuwendung eines Erblassers oder eines Dritten eine Pflegschaft nötig wird, kann der Zuwender letztwillig oder bei der Zuwendung den Pfleger benennen und ihn gemäß §§ 1852—1854 (S. 333) befreien. Die Anordnungen können von dem noch lebenden Dritten, sonst vom Vormundschaftsgericht im Interesse des Mündels außer Kraft gesetzt werden. Hierüber vgl. § 1917; vgl. auch §§ 1639, 1686, S. 191, 1803, S. 303).

d. Die Beendigung der Pflegschaft.

Grundsätzlich endigt die Pflegschaft nicht ipso iure, sondern es bedarf ihrer Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht, die zu erfolgen hat, wenn der Grund für die Anordnung weggefallen ist (§ 1919). Von diesem Grundsatze kennt das Gesetz jedoch mehrfache Ausnahmen. Insbesondere endigt die Ergänzungspflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Person ohne

---

[10]) Mangels der Bestellung eines Gegenvormundes bedarf es für die Rechtsgeschäfte des § 1812 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn nicht die Pflegschaft von mehreren Pflegern gemeinschaftlich geführt wird (§§ 1915 Abs. 1, 1812 Abs. 3, S. 311).

weiteres mit der Beendigung der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft (§ 1918 Abs. 1).[11])[12])

---

[11]) Es endigt ferner von selbst die Pflegschaft für eine Leibesfrucht: mit der Geburt des Kindes (§ 1918 Abs. 2); zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit: mit deren Erledigung (§ 1918 Abs. 3); über einen Abwesenden: mit Erlaß des die Todeserklärung aussprechenden Urteils (§ 1921 Abs. 3; vgl. § 1884 Abs. 2, S. 336[1]).

Dagegen bedarf es einer Aufhebungsverfügung, und diese ist zu erlassen: wenn der unter Pflegschaft gestellte Abwesende an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten nicht mehr verhindert ist (§ 1921 Abs. 1) oder wenn er stirbt und dem Vormundschaftsgerichte sein Tod bekannt wird (§ 1921 Abs. 2); ferner bei einer Gebrechlichkeitspflegschaft gemäß § 1910, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung beantragt (§ 1920).

[12]) Außer den im vorstehenden erörterten Pflegschaftsfällen finden sich im Reichs- und Landesrechte mehrfach Fälle, in denen eine Vertretung verhinderter Personen durch das Gericht anzuordnen und zu überwachen ist. Dabei handelt es sich nicht immer um eine wirkliche Pflegschaft im Sinne des BGB., da die Anordnung in einem Teile der Fälle nicht im Interesse des Vertretenen, sondern im Interesse sonstiger Beteiligter getroffen wird. Für ihre Erledigung ist demgemäß auch nicht immer das Vormundschaftsgericht zuständig, und es ist zweifelhaft, inwieweit die vom BGB. für das Vormundschaftswesen gegebenen Vorschriften ergänzend anzuwenden sind. Hierher gehören folgende Fälle:

a. Wird im Strafverfahren gegen Abwesende oder gegen Hoch- und Landesverräter das im deutschen Reiche befindliche Vermögen des Angeschuldigten beschlagnahmt, so ist der die Beschlagnahme verhängende Beschluß der Vormundschaftsbehörde mitzuteilen. Diese hat eine „Güterpflege" (möglichenfalls neben einer Abwesenheitspflegschaft gemäß § 1911) einzuleiten. Der Angeschuldigte verliert das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen (StPO. §§ 332 ff.; MStPO. §§ 360 ff.; StGB. § 93, StPO. § 480).

b. Wenn gegen einen zwar nicht verfügungsunfähigen, aber geistig geschwächten Beamten ein Verfahren auf unfreiwillige Versetzung in den Ruhestand eröffnet wird, so muß ihm „ein Kurator" zur Wahrnehmung seiner Rechte im Zwangspensionierungsverfahren bestellt werden; Reichsbeamtengesetz v. 31. März 1873 § 62, Pr. Disziplinargesetz v. 7. Mai 1851 § 58, Pr. Disziplinargesetz v. 21. Juli 1852 § 89, Pr. Pensionsgesetz v. 27. März 1872 (31. März 1882) § 30, Pr. Kommunalbeamtengesetz v. 30. Juli 1899 § 12.

c. Verschiedene Fälle kommen im pr. Rechte für Lehn- und Fideikommißgüter und für Familienstiftungen vor (statthaft nach EG. Art. 59, BGB. § 85, FrG. § 189). Dahin gehört:

1. die Bestellung des „Lehnskurators" (ALR. II, 18 §§ 996—1002 gemäß AGBGB. Art. 89 1c; oben S. 303[3]);

2. die Bestellung eines „Fideikommißkurators" durch den Fideikommißrichter bei Aufnahme eines Darlehns gemäß ALR. II, 4 § 95 (vgl. AGBGB. Art. 89[1c]);
3. die Bestellung eines „Lehns- oder Fideikommißkurators" bei der Auseinandersetzung zwischen Lehns- und Fideikommißfolgern und Allodialerben gemäß AGO. I, 46 § 30 (aufrechterhalten durch PrFrG. Art. 144[1]);
4. die Bestellung eines besonderen gesetzlichen Vertreters für nicht voll geschäftsfähige Familienmitglieder (und Lehnsanwärter) bei Fassung von Familienschlüssen in Ansehung von Familienstiftungen und Familienfideikommissen (sowie Lehen) gemäß dem Ges. über Familienschlüsse v. 15. Februar 1840 §§ 12, 21, und § 1 (vgl. AGBGB. Art. 89[10, 11]) und dem AGBGB. Art. 2 §§ 5, 6. Die zustimmende Erklärung eines gesetzlichen Vertreters zu einem Familienschluß in Ansehung einer Familienstiftung bedarf übrigens stets der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (AGBGB. Art. 2 § 5 Abs. 2).

d. In mehrfachen Fällen des Prozeßrechts kann oder muß einem an der Wahrnehmung seiner Rechte im Verfahren behinderten Beteiligten vom Gericht oder dessen Vorsitzenden ein Vertreter bestellt werden; so

1. für eine nicht prozeßfähige Partei, zB. gemäß CPO. § 57 (nur für den Beklagten, vgl. aber §§ 668, 679 Abs. 3, 686 Abs. 2: für den Entmündigten, der die Anfechtungs- oder Wiederaufhebungsklage erheben will), Gewerbegerichtsges. v. 29. September 1901 § 30 Abs. 1, 2, Kais. Verordnung betr. das Verfahren vor den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung v. 22. November 1900 § 10 Abs. 4; vgl. auch CPO. §§ 58, 494 (Vertreter für ein vom Eigentümer aufgegebenes Grundstück und im Verfahren zur Sicherung des Beweises); vgl. auch HGB. § 268 (Vertreter für gewisse Prozesse der Aktiengesellschaft; siehe auch § 320 Abs. 3); ALR. II, 11 § 659 (aufrechterhalten durch AGBGB. § 89[1c]), PrG. über die Vermögensverw. in den kathol. Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 § 53 (Vertreter für gewisse Prozesse in Ansehung des Kirchenguts);

2. im Vollstreckungsverfahren, zB. gemäß CPO. §§ 779 Abs. 2 (Vertreter für einen Nachlaß), 787 (für ein aufgegebenes Grundstück); ZwVG. §§ 6, 7 (Zustellungsvertreter), 135, 157 (zur Ermittelung eines unbekannten Empfangsberechtigten); vgl. auch Pr. Verordng. über das Verwaltungszwangsverfahren v. 15. November 1899 §§ 3, 4, 51.

e. Ähnliche Zwecke verfolgt endlich die Bestellung eines Kündigungsvertreters durch das Amtsgericht der belegenen Sache bei Grundstückspfandrechten (§§ 1141 Abs. 2, 1192, 1199, L. III § 60[7]).

Auf die „Vertretungen" zu d und e ist das Recht der Pflegschaft jedenfalls nicht anzuwenden.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

§ 47. Erbrecht. Einleitung.

a. Erbrechtliche Grundbegriffe.

1. Erbrecht im objektiven Sinne (so zB. in der Überschrift des V. Buchs des BGB.) ist die Gesamtheit der Rechtssätze, die den durch den Tod (oder die Todeserklärung) einer natürlichen[1]) Person bewirkten Übergang ihrer Rechtsstellung, insbesondere ihres Vermögens[2]), auf eine andere (natürliche oder juristische, § 48 a 3 β) Person regeln.

Erbrecht im subjektiven Sinn (Erbberechtigung) ist eine durch das Erbrecht im objektiven Sinne gewährte Be-

[1]) Eine juristische Person „stirbt" nicht, sondern „geht unter". Jedoch finden hierauf gewisse erbrechtliche Grundsätze entsprechende Anwendung; vgl. BGB. §§ 46, 88, L. I §§ 15 c 2, 16 c 2.

[2]) Das Erbrecht (im objektiven Sinn) enthält hauptsächlich, aber nicht ausschließlich, Normen, welche den Übergang des Vermögens (der Aktiven und der Passiven) betreffen. So vererben sich zB. gewisse Titel; ferner gelten für die Thronfolge gewisse erbrechtliche Grundsätze.

Andererseits umfaßt das Erbrecht nicht alle Rechtssätze, welche eine infolge des Todes einer Person eintretende Rechtsänderung betreffen, sondern regelt nur diejenigen Tatbestände, bei denen infolge des Todes einer Person ein Nachrücken (eine „Succession", L. I § 9 d 2) in deren Rechtsstellung stattfindet. Den Tod einer Person betreffende Rechtssätze nicht-erbrechtlicher Natur finden sich zB. in den §§ 130, 532, 569, 672, 673, 727, 1061, 1301, 1684[1] usw.

fugnis auf Einrücken in die Rechtsstellung eines Verstorbenen (zB. §§ 1759, 1933, 1965, 2018 usw.).[3]) Der das Erb-

[3]) Der Satz, daß das Vermögen eines Verstorbenen auf gewisse von ihm berufene oder mangels einer letztwilligen Verfügung durch das Gesetz bezeichnete Personen übergeht, bildet wie nach bisherigem Rechte so auch nach BGB. eine der Grundlagen des Wirtschaftslebens. Dagegen wird dieser Satz von der sozialistischen Lehre (Saint-Simonisten) bekämpft, die zur Herbeiführung der von ihr erstrebten Verstaatlichung aller Produktionsmittel auch die Abschaffung jedes privaten Erbrechts verlangt, sodaß die Güter eines Verstorbenen stets dem Staat anheimfallen sollen.

Das BGB. hat diesen Gedanken nicht nur nicht aufgenommen, sondern beschränkt das Erbrecht des Fiskus — im Gegensatze zu einigen älteren Gesetzbüchern, zB. dem Österreich. BGB., welche es schon beim Fehlen von Verwandten bestimmten Grades eintreten lassen (vgl. auch D. § 95 a 2 ε) — auf den Fall, daß überhaupt keine anderen Erben des Erblassers zu ermitteln sind (unten § 50 d).

Eine teilweise „Verstaatlichung" des Nachlasses tritt freilich dadurch ein, daß bei gewissen Erbfällen der Fiskus einen Bruchteil des Nachlaßwerts im Wege einer sog. Erbschaftssteuer beansprucht. Hierin liegt aber nicht eine Anerkennung des erwähnten sozialistischen Grundsatzes, sondern eine lediglich steuerpolitische, auf Eröffnung einer Einkommensquelle für den Staat gerichtete Maßregel, die schon Augustus in der vicesima hereditatum zur Verstärkung des von ihm geschaffenen Invalidenfonds anwandte (R. § 169 e 1).

In Preußen sind nach dem Gesetze betr. die Erbschaftssteuer vom 30. Mai 1873, Neufassung vom 24. Mai 1891, Novelle vom 31. Juli 1895 (vgl. auch pr. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Tarifstelle 56), Erbschaften (Vermächtnisse, Schenkungen von Todes wegen) sowie diejenigen Schenkungen unter Lebenden, welche schriftlich beurkundet sind, zu versteuern:

a. mit 1 % des Nettobetrags, wenn der Anfall gelangt an Personen, die dem Hausstande des Erblassers angehört und in demselben in einem Dienstverhältnisse gestanden haben, sofern der Anfall in Pensionen, Renten oder anderen auf die Lebenszeit der Bedachten beschränkten Nutzungen besteht, die ihnen mit Rücksicht auf dem Erblasser geleistete Dienste zugewendet werden;

b. mit 2 %, wenn er gelangt an adoptierte Kinder, voll- und halbbürtige Geschwister und die Nachkommen dieser Personen;

c. mit 4 %, wenn er gelangt an sonstige Verwandte bis einschließlich des sechsten Grades, Stiefkinder und deren Nachkommen, Stiefeltern, Schwiegerkinder und Schwiegereltern, uneheliche, aber anerkannte Kinder, endlich, falls der Anfall oder die Zuwendung ausschließlich für Wohltätigkeits-, gemeinnützige oder Unterrichtszwecke bestimmt ist, insofern solche nicht einzelne Familien

recht erzeugende Todesfall heißt Erbfall (§ 1922), der Verstorbene Erblasser (§§ 1924 ff.), der in sein Vermögen als Ganzes (universitas, s. u.), wenn auch nur zu einem Bruchteil, Einrückende Erbe (§ 1922 Abs. 1), die Rechtsnachfolge Erbfolge (zB. § 1924). Das Vermögen des Erblassers (familia, bona defuncti) wird, wenn es sich um die objektive Rechtslage des Vermögens oder um Beziehungen des Erblassers und dritter zu dem Vermögen handelt, als Nachlaß (zB. §§ 1958 „Ansprüche gegen den Nachlaß", 1960 „Sicherung des Nachlasses", 1970 „Nachlaßgläubiger"), wenn es sich um die Rechtslage des Erben handelt, als Erbschaft bezeichnet (zB. §§ 1942, 1943 „Anfall und Ausschlagung der Erbschaft"). Mehrere zu Bruchteilen zur Erbschaft Berufene heißen Miterben, ihr Anteil Erbteil (§ 1922 Abs. 2).

Die Erbfolge kann beruhen (unten § 48 a 2) auf Gesetz (Intestaterbrecht, „gesetzliche Erbfolge") oder auf Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag, „gewillkürte Erbfolge"); sog. Berufungsgründe.

Der durch letztwillige Verfügung berufene Erbe kann von vornherein berufen sein oder erst in zweiter Reihe, und zwar entweder als Ersatzerbe, d. h. nur für den Fall, daß der an erster Stelle Eingesetzte die Erbschaft nicht erwirbt (Vulgarsubstitution, § 2096, unten § 67 d), oder als Nacherbe, d. h. in der Weise, daß er erst Erbe wird, wenn zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (fideikommissarische Substitution, § 2100, unten § 68).

---

betreffen und die wirkliche Zuwendung zu dem bestimmten Zwecke gesichert ist;

d. mit 8 % in allen anderen Fällen; vor allem also an Nichtverwandte, zB. auch an Verschwägerte außer den zu c Genannten.

Befreit sind von der Erbschaftssteuer alle Anfälle bis einschließlich 150 Mk. sowie stets diejenigen Anfälle, welche gelangen an: Ascendenten, Descendenten, Ehegatten, öffentliche Anstalten, deutsche Kirchen und Religionsgesellschaften, endlich auch an die unter a aufgeführten Dienstleute, sofern der Anfall den Betrag von 900 Mk. nicht übersteigt, bei einem höheren Betrage aber von dem ganzen Betrage, soweit der Stempel dem Überschuß über 900 Mk. entnommen werden kann.

Der auf die Erbschaft oder einen Bruchteil derselben als Gesamtheit (universitas iuris; L. I § 26 c) sich erstreckenden Erbfolge (S. 356) steht die auf bestimmte Teile beschränkte erbrechtliche Nachfolge gegenüber, die ebenfalls auf Gesetz (Spezialsuccession, S. 358[4]) oder Verfügung von Todes wegen (Vermächtnis, unten § 69) beruhen kann. Ein seines Gegenstands wegen erbrechtlichen Grundsätzen unterstehendes Geschäft ist der Kauf einer angefallenen Erbschaft (Erbschaftskauf). Endlich enthält das Erbrecht noch Normen über die Schranken der Entziehung des gesetzlichen Erbteils (Pflichtteil), über die Hinderung des Erwerbs einer Erbschaft wegen Unwürdigkeit (Erbunwürdigkeit), über den Verzicht auf ein Erbrecht (Erbverzicht) und über den Nachweis der Erlangung eines Erbrechts (Erbschein).

2. In zahlreichen Fällen ist ein Gericht bei den durch einen Erbfall hervorgerufenen Angelegenheiten zur Mitwirkung berufen (Nachlaßgericht, zB. BGB. §§ 1342, 1597, 1945, 1960, 2260 ff., 2353 ff.). Die dem „Nachlaßgerichte" zugewiesenen Verrichtungen werden nach FrG. §§ 72, 73 von den Amtsgerichten wahrgenommen, und zwar ist in der Regel örtlich zuständig das Amtsgericht des letzten Wohnsitzes oder, mangels eines inländischen Wohnsitzes, das des letzten Aufenthalts des Erblassers. Hatte der Erblasser zur Zeit seines Todes im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das Amtsgericht seines letzten inländischen Wohnsitzes zuständig. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Amtsgericht von der Landesjustizverwaltung seines Bundesstaats, bei „Reichsdeutschen" (S. 245) vom Reichskanzler bestimmt. Für Ausländer ohne inländischen Wohnsitz oder Aufenthalt ist jedes Amtsgericht, in dessen Bezirke sich Nachlaßgegenstände befinden, in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände zuständig.

b. Die erbrechtlichen Vorschriften des BGB.

Das BGB. behandelt das Erbrecht im letzten (V.) Buche. Dieses zerfällt in 9 Abschnitte. Der 1. Abschnitt

(„Erbfolge") ordnet die allgemeinen Voraussetzungen der Erbfolge, der 2. die „rechtliche Stellung des Erben". Im 3. und 4. Abschnitte („Testament" und „Erbvertrag") ist die Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen[4]), im 5. „Pflichtteil", im 6. „Erbunwürdigkeit", im 7. „Erbverzicht, im 8. „Erbschein", im 9. „Erbschaftskauf" behandelt.

Diese Vorschriften des BGB. werden — abgesehen von den zahlreichen in den ersten vier Büchern des BGB. (vgl. zB. §§ 81, 312, 530, 673, 727, 857, 1582, 1712, 1894) und in sonstigen Reichsgesetzen (vgl. zB. HGB. §§ 27, 131[4], CPO. §§ 239, 305, 326, 327, 728, 747 ff., KO. §§ 9, 40, 214 ff., StGB. § 30, StPO. § 497) sich findenden Rechtssätzen erbrechtlicher Natur — ergänzt durch die Vorschriften des EG., welche die drei wichtigen Fragen der Statutenkollision (unten 1), der landesrechtlichen Vorbehalte (unten 2) und der Anwendbarkeit des bisherigen Rechts (unten 3) regeln.

1. Verhältnis des BGB. zum ausländischen Rechte.

Für die Frage, welches Recht im Fall einer örtlichen Statutenkollision anwendbar ist, ist nach EG. Art. 24 ff. grundsätzlich die Staatsangehörigkeit[5]) des Erblassers ent-

---

[4]) Das moderne Erbrecht beruht — entgegen dem altdeutschen, unten § 49 b — auf dem Grundsatze der freien Verfügungsbefugnis des Erblassers, die nur ausnahmsweise (Spezialsuccession, Pflichtteil) beschränkt ist. Demgemäß wird das Intestaterbrecht nur mangels einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen, also nur suppletorisch, wirksam. Diesem Gedanken würde die Behandlung der gewillkürten Erbfolge vor dem Intestaterbrecht entsprechen. Das BGB. geht aber von der Anschauung aus, daß die gesetzliche Erbfolge die Regel, die gewillkürte die Ausnahme bildet, und stellt die erstere daher voran.

[5]) Damit sind mehrere berühmte Streitfragen des internationalen Privatrechts entschieden, nämlich:

a. ob der Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit entscheide (maßgebend die Staatsangehörigkeit; vgl. jedoch Art. 27, s. u.);

b. ob für die Vererbung der Grundstücke die lex rei sitae anwendbar sei oder der Nachlaß als Gesamtgut zu behandeln sei (letzteres ist zutreffend; vgl. jedoch Art. 28, s. u.);

scheidend (Nationalitätsprinzip, L. I § 8 c 2 α): ein Deutscher wird, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den deutschen Gesetzen (EG. Art. 24 Abs. 1) beerbt, ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zuletzt angehörte (EG. Art. 25 Satz 1; vgl. aber Art. 30, 31). Für Personen ohne Staatsangehörigkeit kommt nach einander das Recht der letzten Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes, des Aufenthaltsorts zur Anwendung (EG. Art. 29).

Von diesem Grundsatze sind aber nach beiden Richtungen Ausnahmen anerkannt.

α. Unter Umständen richtet sich die Beerbung Deutscher nach ausländischem Rechte.

a. Hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können die Erben sich in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitze des Erblassers geltenden Gesetze berufen (EG. Art. 24 Abs. 2).

b. Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todes wegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, so wird die Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen, selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat (EG. Art. 24 Abs. 3).

Diese Vorschrift bezieht sich gemäß EG. Art. 11 Abs. 1 Satz 1 auch auf die Form der Errichtung letztwilliger Verfügungen, die sich also nach dem Rechte des Staates richtet,

---

c. ob sich die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem Rechte des Erblassers oder nach dem des Erben richte (entschieden im ersteren Sinne; vgl. jedoch Art. 24 Abs. 2, s. o.);

d. ob die Form letztwilliger Verfügungen sich ausschließlich nach dem Rechte des Errichtungsorts (lex loci actus) richte, oder ob es genüge, wenn auch nur die Form des Heimatsrechts des Erblassers beobachtet sei (letzteres trifft zu, S. 360).

welchem der Erblasser zur Zeit der Errichtung angehört. Daneben gilt aber, wie EG. Art. 24 Abs. 3 Satz 2 ergibt, der in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 ausgedrückte Grundsatz „locus regit actum"; die letztwillige Verfügung ist also jedenfalls auch dann gültig, wenn sie dem Rechte des Errichtungsorts entspricht (vgl. unten § 75 e).

β. Andererseits richtet sich die Beerbung von Ausländern ausnahmsweise nach deutschem Recht.

a. Ein Deutscher kann auf den Nachlaß eines Ausländers, dessen letzter Wohnsitz im Inlande war, erbrechtliche Ansprüche, sofern sie nur nach deutschem Rechte begründet sind, geltend machen, es sei denn, daß Gegenseitigkeit verbürgt ist, d. h., daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind (EG. Art. 25).[6])

b. Erklärt das Heimatrecht des Ausländers, der im Inlande seinen letzten Wohnsitz hatte, das deutsche Recht für maßgebend (sog. Rückverweisung, L. I § 8[3]), so finden die deutschen Gesetze Anwendung (EG. Art. 27), zB. wenn das ausländische Recht für die Beerbung das Recht des letzten Wohnsitzes (lex domicilii) oder bei Grundstücken das Recht der belegenen Sache (lex rei sitae) für maßgebend erklärt.

γ. In dem vorstehend (β b) behandelten Falle des Art. 27 handelt es sich um einen negativen Konflikt zwischen dem ausländischen und dem inländischen Rechte: das deutsche Recht will für Ausländer das ausländische Recht anwenden (EG. Art. 25 Satz 1), das letztere verweist seinerseits auf das deutsche Recht zurück. Dieser Konflikt wird, wie erwähnt, in EG. Art. 27 dahin gelöst, daß das deutsche Recht anwendbar ist.

---

[6]) Während nach Art. 31 EG. (L. I § 8 c 1 β) Ausländer grundsätzlich den Deutschen gleich behandelt werden, es sei denn, daß durch besondere Anordnung des Reichskanzlers ein Vergeltungsrecht (Retorsion) zur Anwendung gelangt, werden auf dem Gebiete des Erbrechts die Ausländer nur dann den Deutschen gleich behandelt, wenn Gegenseitigkeit (Reziprozität) verbürgt ist.

Viel häufiger ist dagegen der umgekehrte Fall eines positiven Konflikts, zB. wenn das ausländische Recht im Gegensatze zu EG. Art. 24 Abs. 1 für die Beerbung eines Deutschen, der seinen letzten Wohnsitz im Auslande hatte, die lex domicilii für maßgebend erklärt. Grundsätzlich nimmt das EG., soweit es deutsches Recht für anwendbar erklärt, darauf keine Rücksicht, daß nach ausländischem Rechte dieses maßgebend ist; in einem solchen Falle könnte natürlich ein erbrechtlicher Anspruch in Deutschland nur auf das deutsche Recht gestützt werden, ebenso wie im Auslande nur auf das ausländische Recht. Jedoch erkennt das EG. hiervon zwei Ausnahmen an:

a. Gelangt aus einem im Ausland eröffneten Nachlasse für die nach den dortigen Gesetzen berechtigten Erben oder Vermächtnisnehmer durch Vermittelung deutscher Behörden Vermögen ins Inland, so kann ein Anderer der Herausgabe an die nach ausländischem Rechte Berechtigten nicht aus dem Grunde widersprechen, daß er nach deutschem Recht als Erbe oder Vermächtnisnehmer einen Anspruch auf das Vermögen habe (EG. Art. 26).

b. Die Vorschriften der Art. 24 Abs. 1 (deutsches Recht für Deutsche), 25 (ausländisches Recht für Ausländer) und 27 (deutsches Recht bei Rückverweisung) finden keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach jenen Vorschriften maßgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen (EG. Art. 28).[7])

2. Verhältnis des BGB. zum Landesrechte.

Das BGB. ordnet nur das gemeine Erbrecht.

α. Unberührt geblieben ist das landesrechtliche Erbrecht (EG. Art. 3) hinsichtlich:

---

[7]) Es soll in diesen Fällen die lex rei sitae anwendbar sein. Hat zB. ein Deutscher Grundstücke in England oder Frankreich, so müßte nach Art. 24 Abs. 1 für die Erbfolge in diese deutsches Recht zur Anwendung gelangen. Das englische und das französische Recht erklärt jedoch für die Erbfolge in Grundstücke die lex rei sitae für anwendbar, und dies ist nach EG. Art. 28 maßgebend.

a. der souveränen und hochadligen Häuser (EG. Art. 57, 58);

b. der Familienfideikommisse, Lehen und Stammgüter (EG. Art. 59, D. §§ 79, 80);

c. der Rentengüter (D. § 74[11]) und des Erbpachtrechts (D. § 82 a 2 α; EG. Art. 62, 63);

d. des Anerbenrechts in Ansehung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör (D. § 82 c 2); jedoch können die Landesgesetze das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todes wegen zu verfügen, nicht beschränken (EG. Art. 64).

β. Unberührt geblieben sind die landesrechtlichen Vorschriften, die für juristische Personen den Erwerb von Todes wegen beschränken, soweit es sich um mehr als 5000 Mk. handelt (EG. Art. 86, S. 372), und die für Mitglieder religiöser Orden den Erwerb von Todes wegen von staatlicher Genehmigung abhängig machen (EG. Art. 87, S. 373).

γ. Unberührt geblieben sind die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen:

a. im Falle des § 1936 BGB. (gesetzliches Erbrecht des Fiskus bei Nichtvorhandensein eines Verwandten oder Ehegatten des Erblassers) an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts gesetzlicher Erbe ist (EG. Art 138);

b. dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichtteilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht (EG. Art. 139).

δ. In Kraft geblieben sind endlich die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien bei der Ordnung der Erbfolge in ihren Nachlaß durch das Pflichtteilsrecht nicht beschränkt sind (EG. Art. 216, vgl. L. I § 3[6]).

3. Verhältnis des BGB. zum bisherigen Rechte.

Für die Frage, ob auf einen Erbfall das alte oder das neue Recht anzuwenden ist, ist nach EG. Art. 213

grundsätzlich entscheidend, wann der Erblasser gestorben ist: ist er vor dem 1. Januar 1900 gestorben, so kommt das bisherige, ist er nach dem 1. Januar 1900 gestorben, das neue Recht zur Anwendung.

Von dem Grundsatze, daß die erbrechtlichen Verhältnisse sich nach altem Rechte bestimmen, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, findet keine Ausnahme statt. Die gesetzliche Erbfolge, das Pflichtteilsrecht, die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung, der Erwerb der Erbschaft, die Haftung für die Erbschaftsschulden richten sich also nach altem Recht; auch die Nachlaßregulierung vollzieht sich in einem solchen Falle nach dem alten Verfahren, selbst wenn sie erst nach dem 1. Januar 1900 beantragt ist.

Dagegen gilt der umgekehrte Grundsatz, daß für die Beerbung eines nach dem 1. Januar 1900 verstorbenen Erblassers das neue Recht anwendbar sei, nicht ausnahmslos.

α. Die vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist (EG. Art. 214 Abs. 1).

Ohne diese Vorschrift wären viele der am 1. Januar 1900 errichtet gewesenen letztwilligen Verfügungen wirkungslos geworden. Art. 214 EG. bezieht sich aber nur auf Form und Testierfähigkeit, wofür, gleichgültig wann der Erbfall eingetreten ist, die Gesetze zur Zeit der Errichtung oder Aufhebung maßgebend bleiben sollen. Die sonstigen Voraussetzungen (zB. Willensmängel) und die Wirkungen der letztwilligen Verfügungen richten sich dagegen nach der Zeit des Eintritts des Erbfalls[8]). Nur richtet sich bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testament im Falle

[8]) Hat also jemand am 31. Dezember 1899 im Gebiete des ALR. ein „holographisches" Testament (unten § 75 b) errichtet, so bleibt es ungültig, auch wenn der Erbfall unter dem BGB. eintritt, das die holographischen Testamente anerkennt; ebenso ist das vor dem 1. 1. 1900 von einem Mönch errichtete Testament nichtig. Andererseits bleibt zB. das von einem 15 Jahre alten Kinde vor dem 1. Januar 1900 gültig errichtete Testament gültig, trotzdem das BGB. die Testierfähigkeit erst mit dem 16. Lebensjahre beginnen läßt (§ 2229).

der Errichtung vor dem 1. Januar 1900 auch die Gebundenheit des Erblassers, d. h. die Frage, inwieweit er die letztwillige Verfügung widerrufen könnte, nach dem bisherigen Recht (EG. Art. 214 Abs. 2).

β. Wie sich aus EG. Art. 214 Abs. 1 ergibt, wird die Testierfähigkeit grundsätzlich nach dem Augenblicke der Errichtung beurteilt, da die Testierfähigkeit (gleich der Volljährigkeit und der Ehemündigkeit, L. I § 7 b 1 α b 1) kein „wohlerworbenes Recht" darstellt. Soweit also das BGB. die Voraussetzungen der Testierfähigkeit heraufgesetzt hat, verloren mit dem 1. Januar 1900 die nach bisherigem, nicht aber nach neuem Rechte testierfähigen Personen die Möglichkeit zur Errichtung letztwilliger Verfügungen (zB. die zwischen 14 und 16 Jahre alten Personen im Gebiete des ALR., unten § 73 c).

Hiervon macht EG. Art. 215 für diejenigen eine Ausnahme, die vor dem 1. Januar 1900 die Testierfähigkeit erlangt und hiervon Gebrauch gemacht hatten. Die vor dem 1. Januar 1900 errichteten letztwilligen Verfügungen solcher Personen bleiben nicht nur — was der Regel des Art. 214 entspricht — rechtsgültig, sondern diese Personen behalten auch für die Folge die Testierfähigkeit, auch wenn sie das nach dem BGB. erforderliche Alter noch nicht erreicht haben. Hat also ein Vierzehnjähriger im Gebiete des ALR. vor dem 1. Januar 1900 testiert, dann kann er später auch noch vor der Erreichung des 16. Lebensjahrs das Testament ändern oder durch ein neues ersetzen; hatte er dagegen nicht testiert, so richtet sich seine Testierfähigkeit vom 1. Januar 1900 ab nach BGB.

γ. Die umfassendste Anwendung des bisherigen Rechts ordnet EG. Art. 217 an. Danach bestimmen sich bei einem vor dem 1. Januar 1900 errichteten und nachher in Wirkung tretenden Erbverzichtsvertrage (sowie dem einen solchen aufhebenden Vertrage) nicht nur Form, Fähigkeit und Bindung des Erblassers, sondern auch alle Wirkungen nach dem bisherigen Rechte[9]).

[9]) Zu vergleichen ist die für Schuldverhältnisse gegebene entsprechende Bestimmung des Art. 170 EG. (L. I § 7 b 2 α).

Erster Abschnitt.

Erbfolge (BGB. §§ 1922—1941).

§ 48. Erbfolge. Allgemeines.

a. Voraussetzungen der Erbfolge.

Jede Erbfolge setzt voraus: Tod (oder Todeserklärung) einer natürlichen Person, Berufung einer anderen Person zur Erbschaft, endlich Erbfähigkeit des Berufenen.

1. Tod.

α. Nur eine natürliche Person kann sterben und somit beerbt werden (S. 354[1]). Aber nach modernem Rechte wird auch mit dem Tod einer jeden natürlichen Person eine Erbfolge in deren Vermögen eröffnet; denn es gibt heute für das bürgerliche Recht keine rechts- oder vermögensunfähigen Personen mehr[1]).

β. Nur wer schon gelebt hat, kann sterben und also beerbt werden. Der Grundsatz nasciturus pro iam nato

[1]) Nach rR. konnten Sklaven (C. 6, 59, 4), Römer, die ihr Bürgerrecht zur Strafe verloren hatten (D. 48, 20, 7, 5), und in früherer Zeit (S. 176) auch Hauskinder (D. 46, 1, 11) keine Erben hinterlassen. Das kanonische Recht bestimmte das gleiche für Klosterpersonen (X. 3, 26, 2), da diese mit dem Eintritt in das Kloster ihr Vermögen verloren und wegen des votum paupertatis später auch nichts für sich erwerben konnten. Dies galt auch noch nach ALR. mit der Milderung, daß Klosterpersonen jederzeit aus dem Orden austreten und damit ihre Vermögensfähigkeit wieder herstellen konnten; das inzwischen an andere Verlorene erhielten sie freilich nicht wieder zurück (D. § 32 a und L. I § 11 c 2 β).

habetur gilt nur für die Fähigkeit, Erbe zu sein, nicht für die Fähigkeit, beerbt zu werden. Stirbt also der kinderlose A mit Hinterlassung einer schwangeren Frau, so erhält diese As gesamten Nachlaß, wenn das Kind lebend zur Welt kommt, dann aber stirbt, denn dann erbt sie auch den Kindesteil als alleinige nächste gesetzliche Erbin; kommt das Kind aber tot zur Welt, so erhält sie nur den ihr als Frau zustehenden Erbteil.

γ. Beerbt werden kann nach BGB. nur ein Verstorbener: „viventis nulla hereditas", „Sterben macht Erben". Über Abweichungen des deutschen, kanonischen und preußischen Rechts von diesem Grundsatze (Friedlosigkeit, Profeßleistung) vgl. D. § 94 d und L. I § 11 c 2, über die nicht als Erbfolge zu betrachtende sog. successio anticipata bei Abschluß eines Altenteilsvertrags D. §§ 82 c 3 und 94 d, über die grundsätzliche Unzulässigkeit eines pactum de hereditate tertii D. § 96[2].

δ. Wer auf einen Todesfall ein Erbrecht gründet, muß den Tod und, wenn es darauf ankommt, auch den Zeitpunkt des Todes beweisen. Die in gemeinsamer Gefahr Umgekommenen (Kommorienten) gelten als gleichzeitig verstorben (§ 20); die Rechtsvermutung des rR., daß beim Umkommen von Vorfahren und Nachkommen in derselben Gefahr die geschlechtsreifen Nachkommen als nach, die geschlechtsunreifen Nachkommen als vor den Vorfahren verstorben gelten sollen (D. 34, 5, 9, 4), ist in das BGB. nicht übernommen (L. I § 11 c 1). Wenn also A mit seinem verheirateten Sohne B abgestürzt und verstorben ist, so muß Frau B, wenn sie Ansprüche auf As Nachlaß erhebt, beweisen, daß B seinen Vater überlebt hat; denn nur dann hat B den A beerbt und sein Erbrecht auf seine Erben, zu denen seine Frau gehört, übertragen.

Der Beweis des Todes und des Zeitpunkts desselben wird heute regelmäßig durch Bezugnahme auf die mit besonderer Beweiskraft ausgestatteten (RPG. § 15, CPO. § 415) Standesregister geführt.

Einen Ersatz des Todesbeweises bietet die Todeserklärung; vgl. hierüber L. I § 11 c 3 β d.

2. Berufung zur Erbfolge.

α. Die Berufung zur Erbfolge kann beruhen (sog. Berufungs- oder Delationsgründe):

a. unmittelbar auf Gesetz (Intestaterbfolge);

b. auf Verfügung von Todes wegen, teils einseitiger (Testament, letztwillige Verfügung), teils zweiseitiger (Erbvertrag).

β. Das Verhältnis der beiden Berufungsgründe ist nach BGB., daß die gesetzliche Erbfolge nur dann eintritt, wenn der Erblasser keine letztwillige Verfügung hinterlassen hat, und daß dieser grundsätzlich mit seinem Vermögen, wie unter Lebenden, so auch von Todes wegen frei schalten kann[2]). Er ist nur insofern beschränkt, als gewisse nahe Verwandte auf einen Teil des Nachlasses ein nur beim Vorliegen bestimmter Gründe entziehbares Recht haben (Pflichtteilsrecht, unten § 81).[3]) Ferner vollzieht sich die Erbfolge in Lehen, Stammgüter und Familienfideikommisse in der durch das Gesetz und durch den Stifter festgesetzten Weise („successio ex pacto et providentia maiorum", D. § 79 h 1), sodaß eine letztwillige Verfügung des Erblassers rechtsunwirksam ist; vgl. D. §§ 79 h 1 und 80 a.

[2]) Auch das rR. ging von der freien Verfügungsbefugnis des Erblassers aus, was schon in den XII Tafeln durch den Satz ausgedrückt ist: „uti legassit suae rei, ita ius esto" (R. § 160 a 1). Dagegen erkannte das ältere deutsche Recht allein die Intestaterbfolge an; letztwillige Verfügungen waren unzulässig. Für Grundstücke ergab sich dies ohne weiteres aus dem Wartrechte des nächsten Erben (D. § 72 b 2); aber auch für Fahrhabe war ursprünglich die Vergabung nur unter Lebenden und nur solange zulässig, als der Verfügende noch im Vollbesitze seiner Körperkraft war (D. § 64 b 1). Erst im späteren Mittelalter wurden letztwillige Verfügungen als wirksam anerkannt und zwar — im Gegensatze zum rR. — nicht nur das (frei widerrufliche) Testament, sondern auch der (einseitig unwiderrufliche) Erbvertrag; vgl. D. § 94 a 2 und unten § 51 a.

[3]) Nach rR. hatten die Verwandten, wie unten § 80 darzustellen ist, nicht nur, wie nach BGB., ein (materielles) Anteilsrecht an der Erbschaft (Pflichtteilsrecht), sondern ein wirkliches (formelles) Recht, als Erben berufen zu werden (Noterbrecht); man unterschied Berufung durch den Willen des Erblassers (Testament, „secundum tabulas"), ohne seinen Willen (gesetzliche Erbfolge „ab intestato") und gegen seinen Willen (Noterbrecht, „contra tabulas").

Nach BGB. — wie auch schon nach ALR. I, 12 §§ 45, 46 — können übrigens beide Berufungsgründe hinsichtlich derselben Erbschaft neben einander eintreten, indem der Erblasser nur über einen Bruchteil seines Vermögens (§§ 2087 ff.) oder sogar nur über einzelne Stücke (§ 1939) letztwillig verfügen, es im übrigen aber bei der gesetzlichen Erbfolge belassen kann. Dagegen galt nach rR. — außer für Soldaten — der Grundsatz: „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest"; vgl. hierüber unten § 51 a 1.

3. Erbfähigkeit.

α. Erbfähigkeit ist die Fähigkeit, Erbe zu sein. Mit der Erbunfähigkeit nicht zu verwechseln ist die Erwerbsunfähigkeit (incapacitas), d. h. die Unfähigkeit einer im übrigen erbfähigen Person, aus einem bestimmten Nachlasse gewisse Teile oder Vermögensstücke zu erwerben, und die Erbunwürdigkeit (indignitas), d. h. eine Rechtslage, bei der einem zur Erbschaft Berufenen wegen eines besonderen Grundes vom Gesetze das Erbrecht entzogen und einem Anderen zugewendet wird. Während die „Inkapazität" lediglich historische Bedeutung hat[4]), bildet die Erbunwürdigkeit

---

[4]) a. Die Inkapazität beruhte auf sozial- und finanzpolitischen Gedanken. Ihre hauptsächlichsten Anwendungsfälle waren (R. § 158 b 4):

1. Nach der lex Iulia et Papia Poppaea waren Eheloſe (caelibes) im allgemeinen für den ganzen, Kinderloſe (orbi) für den halben Betrag des ihnen testamentarisch Zugewendeten incapaces; das ihnen Zugewendete fiel als caducum in erster Linie den in dem Testamente zu Erben ernannten mit Kindern gesegneten Familienvätern, mangels solcher dem Fiskus zu; die Kapazität zwischen Ehegatten richtete sich nach der Zahl ihrer Kinder.

2. Die Latini Iuniani waren erwerbsunfähig, außer wenn sie innerhalb von 100 Tagen das Bürgerrecht erwarben.

b. Diese Inkapazitätsgründe waren bereits dem justinianischen Rechte fremd. Das moderne Gemeine Recht verwandte den Begriff der Inkapazität noch für zwei auf familienrechtlicher Grundlage geschaffene Bestimmungen:

1. Der parens binūbus durfte, wie oben (S. 205[11]) dargelegt, dem neuen Gatten nicht mehr als dem am schlechtesten gestellten Kinde der ersten Ehe zuwenden.

auch nach BGB. einen Grund zur Anfechtung des Erbschaftserwerbs (§§ 2339 ff.).

β. Die Erbfähigkeit ist eine Betätigung der Rechtsfähigkeit. Da nun nach BGB. alle Personen voll rechtsfähig sind (L. I § 12), so ist nach BGB.[5]) auch jede Person grundsätzlich erbfähig, und zwar steht die Erbfähigkeit — wie L. I § 15 b 1 dargelegt — nach BGB. juristischen Personen in gleicher Weise zu wie natürlichen.

Andererseits setzt die Erbfähigkeit eben Rechtsfähigkeit voraus. Für *natürliche* Personen bedeutet dies, da sie mit Vollendung der Geburt rechtsfähig werden (BGB. § 1), daß Erbe nur werden kann (§ 1923, sog. *Grundsatz der Koexistenz*), wer zur Zeit des Erbfalls[6])

---

2. Wer eheliche Kinder hinterließ, durfte seiner Konkubine (S. 7[3]) und deren Kindern höchstens $^1/_{12}$, der Konkubine allein höchstens $^1/_{24}$ der Erbschaft zuwenden (S. 220). Das zuviel Vermachte fiel im Fall 1 an die Kinder der früheren Ehe, im Falle 2 an die eheliche Nachkommenschaft.

c. Das BGB. hat (wie das ALR.) die Inkapazität nicht übernommen. Keine relative Erwerbsunfähigkeit, sondern ein Schutzmittel für den letzten Willen liegt in der dem S. C. Libonianum (unten § 73[8]) entsprechenden Vorschrift des § 2235 Abs. 2 (unten § 75 c 2 α c).

[5]) *Erbunfähig* waren u. a. nach rR. (R. § 158 b 3):

a. Nicht-Römer und Sklaven (außer zu Gunsten ihrer des römischen Bürgerrechts teilhaftigen Herren, vgl. ferner S. 372);

b. von römischen Bürgern: 1. die zu einer Kapitalstrafe Verurteilten, 2. Ketzer und Apostaten, 3. Kinder von Hochverrätern, 4. die das Trauerjahr verletzende Witwe (S. 29), diese aber nur in beschränktem Umfange. Zu beachten ist auch, daß nach rR. private juristische Personen mangels besonderen Privilegiums erbunfähig waren (C. 6, 24, 8; L. I § 15[4]).

Derartige Beschränkungen sind weder in das Gemeine Recht noch in das ALR. übergegangen (vgl. jedoch ALR. I, 12 § 40: Retorsion gegenüber Ausländern, s. auch D. § 64 a 2 und für das heutige Recht EG. Art. 31).

[6]) a. Das rR. entwickelte für die testamentarische Erbfolge die sog. *Lehre von den drei Momenten* (R. § 166 a 2). Die Erbfähigkeit mußte nämlich vorhanden sein:

1. zur Zeit der Testamentserrichtung,

2. zur Zeit der Berufung (also meist des Todes des Erblassers, bei bedingter Einsetzung z. B. des Eintritts der Bedingung), wobei Un-

lebt (d. h. schon lebt und noch lebt), oder wer zwar später geboren wird, aber schon vor dem Erbfall er-

---

fähigkeit zwischen der Testamentserrichtung und der Berufung unschädlich war (D. 28, 5, 60, 4),

3. in der Zeit von der Berufung bis zum Erwerbe der Erbschaft.

Diese Lehre ist schon im Gemeinen Recht aufgegeben; letzteres ließ nach der herrschenden Meinung die Existenz des Erben (mindestens als nasciturus) zZ. des Todes des Erblassers entscheiden. ALR. I, 12 § 43 bestimmte: „Bei Beurteilung der Fähigkeit eines Erben oder Legatarii muß auf die Zeit des Erbanfalls gesehen werden"; hier war indes streitig, welches die Zeit des Erbanfalls sei.

b. Nach BGB. ist nur die Zeit des Erbfalls, also des Todes des Erblassers, maßgebend (vgl. aber für die Nacherbfolge §§ 2101, 2108, unten Anm. 8 a und 10).

1. Da mithin der Erbe zZ. des Erbfalls noch leben muß, so treten für einen vor dem Erblasser Verstorbenen nicht dessen Erben ein. Andererseits erstreckt sich die Berufung mit dem Tode des Erblassers auf sämtliche Personen, die als Erben (wenn auch nicht in erster Linie) in Betracht kommen („Eventualberufung"), mögen sie auch nach dem Erbfalle versterben. Schlagen die zunächst Berufenen die Erbschaft aus, so fällt sie denjenigen (mit rückwirkender Kraft) an, die berufen gewesen wären, wenn die Ausschlagenden zZ. des Erbfalls nicht vorhanden gewesen wären (vgl. § 1953 Abs. 2 und als Ausnahmen hiervon — bei testamentarischer Zuwendung unter aufschiebender Bedingung oder einem Anfangstermine — §§ 2066, 2070, 2074).

2. Um Erbe zu sein, muß aber der Betreffende nicht nur „koexistent" sein, es muß vielmehr für ihn zZ. des Erbfalls auch der Berufungsgrund schon bestehen. Ein uneheliches Kind beerbt daher seinen väterlichen Großvater nicht, wenn die die Legitimation herbeiführende Ehe der Eltern erst nach dem Tode des Großvaters geschlossen wird; abweichend hiervon beerbt infolge der besonderen Vorschrift der §§ 1733 Abs. 3 und 1753 Abs. 3 das uneheliche und das Adoptivkind den Vater selbst dann, wenn die Ehelichkeitserklärung oder die Bestätigung des Annahmevertrags erst nach dem Tode des Vaters erfolgen. Fraglich ist, ob ein vor dem Erbfall außerehelich erzeugtes Kind seinem väterlichen Großvater gegenüber erbberechtigt ist, falls die Ehe nach dem Erbfalle, jedoch vor der Geburt des Kindes geschlossen wird; das Kind ist freilich nach § 1591 Abs. 1 ehelich, gleichwohl wird man ihm das Erbrecht versagen müssen, da auf Grund der Fiktion des § 1923 Abs. 2 nur die Geburt des Kindes, nicht auch die Heirat der Eltern als vor dem Erbfall erfolgt gilt.

3. Wie L. I § 11 c 3 β d dargelegt ist, tritt im Falle der Todeserklärung die Erbfolge in das Vermögen des für tot Erklärten ein, und zwar richtet sie sich infolge der deklaratorischen Natur der Todeserklärung (wie nach der herrschenden Lehre des Gemeinen Rechts, aber

zeugt[7]) war (nasciturus pro iam nato habetur, L. I § 11 b).[8]) Juristische Personen[9]) werden rechtsfähig mit

abweichend von ALR. II, 18 § 835) nach dem im Ausschlußurteil als Todestag festgestellten Zeitpunkte. Für den Fall, daß der für tot Erklärte diesen Zeitpunkt überlebt oder daß der Tod jemandes ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist, gewährt BGB. § 2031 einen dem Erbschaftsanspruch (unten § 62 c) analogen Anspruch; über die Gültigkeit der von dritten mit dem scheinbaren Erben vorgenommenen Rechtsgeschäfte vgl. § 2370.

4. Sind gegenseitig erbberechtigte Personen gleichzeitig gestorben oder ist nach § 20 (L. I § 11 c 1) ihr gleichzeitiger Tod zu vermuten, so beerbt wegen § 1923 Abs. 1 keine die andere.

[7]) Wer behauptet, daß er zur Zeit des Erbfalls schon erzeugt war, muß dies an sich beweisen; Vermutungen, wie sie für die Erzeugung in den §§ 1591, 1592 (S. 164) aufgestellt sind, greifen hier unmittelbar nicht ein. Da jedoch die in § 1592 festgesetzte Höchstfrist von 302 Tagen auf Erfahrung beruht, so wird ein spätestens am 302. Tage nach dem Erbfalle geborenes Kind als vor dem Tode des Erblassers erzeugt gelten müssen, sofern nicht der Gegner die spätere Erzeugung (zB. bei einem zweifellosen „Siebenmonatskinde") dartut. Wollte man diese wenigstens mittelbare Anwendbarkeit der §§ 1591, 1592 leugnen, so käme man zu dem merkwürdigen Ergebnisse, daß ein am 295. Tage nach dem Tode des Erblassers von dessen Ehefrau geborenes Kind mangels Gegenbeweises zwar eheliches Kind seines Vaters wäre (S. 165[4]), zwecks Anstellung der hereditatis petitio aber trotzdem den Nachweis erbringen müßte, daß es vor dem Tode seines Vaters erzeugt sei.

[8]) Ausnahmen von dem Grundsatze, daß ein noch nicht zB. des Erbfalls — wenn auch zB. der Berufung — Erzeugter nicht erben kann, enthalten:

a. §§ 2101, 2108; hiernach ist, wenn eine zB. des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt ist, im Zweifel anzunehmen, daß sie als Nacherbe eingesetzt ist. Nur muß sie dann zB. des Nacherbfolgefalls leben oder mindestens erzeugt sein; stirbt sie vorher, so geht ihr Recht auf ihre Erben über, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist (anders bei Zuwendungen unter einer Bedingung, § 2108 i. V. mit § 2074). Eine Nacherbfolge ist also selbst dann möglich, wenn der Eingesetzte erst nach dem Erbfall erzeugt und geboren und vor dem Eintritte der Nacherbfolge wieder gestorben ist;

b. §§ 2178, 2162 Abs. 2; ein Vermächtnis an einen zB. des Erbfalls noch nicht Erzeugten ist ohne weiteres wirksam, wird jedoch in der Regel (vgl. dagegen § 2163) mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Bedachte erzeugt ist.

[9]) Nicht rechtsfähige Vereine (zB. nicht in das Vereinsregister eingetragene Geselligkeitsvereine oder Studentenverbindungen)

ihrer Entstehung; um erbfähig zu sein, müssen sie also zur Zeit des Erbfalls entstanden sein und noch bestehen. Hiervon macht das BGB. aus praktischen Gründen (Fall Städel, vgl. L. I § 16 a 2) eine Ausnahme für die Stiftung. Eine solche entsteht erst durch die Staatsgenehmigung. Wird sie nun vom Erblasser in einer letztwilligen Verfügung errichtet, so würde sie, da die Staatsgenehmigung erst nach dem Tode des Erblassers möglich ist, erst nach dem Tod entstehen, also für Zuwendungen an sie in der letztwilligen Verfügung nicht erbfähig sein. § 84 BGB. bestimmt nun aber, daß die erst nach dem Tode des Stifters genehmigte Stiftung für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tod entstanden gelten soll[10]).

γ. Immerhin ist die hiernach bestehende Erbfähigkeit aller rechtsfähigen Personen auch nach BGB. gewissen Beschränkungen unterworfen:

a. Zunächst kann für die den Landesgesetzen vorbehaltenen Rechtsgebiete die Erbfähigkeit an besondere Vorbedingungen geknüpft sein, so vor allem im Privatfürstenrecht (Abstammung aus ebenbürtiger Ehe, L. I § 12 f 1 α), für die Erbfolge in Lehen (nur Lehnsfähige, D. § 79 h 1), Stammgüter und Familienfideikommisse (D. § 80).

b. Ferner bleiben landesgesetzliche Vorschriften unberührt, nach welchen:

1) der Erwerb juristischer Personen aus letztwilligen Zuwendungen beschränkt oder von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht ist, soweit es sich um mehr als 5000 Mk. handelt (EG. Art. 86, unmittelbare Beschränkung der manus mortua, Amortisationsgesetze; vgl. D. § 42[3] und L. I § 15[5]);

---

sind nicht rechts-, also auch nicht erbfähig. Denkbar wäre freilich, daß die gegenwärtigen Mitglieder eingesetzt sein sollen mit der Auflage, die Zuwendung zu Vereinszwecken zu verwenden.

[10]) Soll eine sonstige zB. des Erbfalls noch nicht vorhandene juristische Person, zB. eine im Augenblicke der Testamentserrichtung erst geplante Körperschaft, zum Erben eingesetzt werden, so ist dies nur in der Weise möglich, daß sie als Nacherbe eingesetzt wird (§ 2101 Abs. 2); ist sie binnen 30 Jahren nach dem Erbfalle nicht entstanden, so ist die Einsetzung jedenfalls hinfällig (§ 2109 Abs. 2).

2) Mitglieder religiöser Orden nur mit staatlicher Genehmigung von Todes wegen erwerben können (EG. Art. 87, mittelbare Beschränkung der manus mortua; vgl. L. I § 11 c 2 β).

b. Eintritt der Erbfolge.

1. Das bisherige Recht hat, wie D. § 94 f dargestellt, die Frage, ob die Erbschaft beim Vorliegen der unter a behandelten Voraussetzungen mit dem Eintritte des Erbfalls ohne weiteres („ipso iure") an den berufenen Erben fällt oder ob durch den Erbfall für den berufenen Erben nur die Möglichkeit des Erbschaftserwerbs geschaffen wird, sodaß es zur wirklichen Herbeiführung des Vermögensübergangs noch einer Willenserklärung des Erben bedarf, verschieden beantwortet.

α. Das rR. unterschied (R. § 158 c): Hauskinder (sui heredes) sowie im Testamente freigelassene und gleichzeitig zu Erben eingesetzte Sklaven (necessarii heredes) erwarben die Erbschaft ipso iure. Erst später gewährte man ihnen Schutz gegen die hierin unter Umständen — bei Überschuldung der Erbschaft — liegende Härte. Die sui erhielten das ius abstinendi, kraft dessen sie sich die Stellung von Nicht-Erben verschaffen konnten. Die necessarii wurden dieses Rechts nicht teilhaftig, sie konnten sich also der Erbschaft auf keinen Fall entschlagen; jedoch bot ihnen das beneficium separationis (nicht zu verwechseln mit dem den Nachlaßgläubigern zustehenden ius separationis, unten § 55 a 2) ein Mittel, ihr Vermögen, vor dem Zugriffe der Erbschaftsgläubiger zu sichern.

Alle anderen Erben (extranei s. voluntarii heredes) erwarben die Erbschaft erst durch eine Antrittserklärung (aditio). Für diese trat also mit dem Tode des Erblassers nicht schon der Erwerb der Erbschaft (acquisitio), sondern nur eine Erwerbsmöglichkeit (delatio) ein. Zwischen der delatio und der durch die aditio bewirkten acquisitio bestand somit ein Schwebezustand, während dessen das spätere Schicksal des Nachlasses ungewiß war (hereditas iacens, unten § 52 a 3). Da ferner der

Erbe erst durch die aditio die Erbschaft erwarb, so übertrug er, wenn er vor Abgabe der Antrittserklärung starb, die durch die delatio geschaffene bloße Erwerbsmöglichkeit nicht auf seine Erben. Erst im späteren Rechte wurde dieser Grundsatz verlassen (sog. Transmissionsfälle, unten § 52 a 2).

β. Das deutsche Recht beruhte durchweg auf dem Grundsatze des Ipso iure-Erwerbs (der Tote erbt den Lebendigen, „le mort saisit le vif", vgl. D. § 94 f 2). Daher war nach deutschem Rechte (wie nach rR. für die sui und die necessarii heredes) eine Erklärung nicht für den Erwerb, sondern für die Ablehnung der Erbschaft erforderlich; ferner war dem deutschen Rechte der Begriff der hereditas iacens ebenso fremd, wie der der Transmissionsfälle.

γ. Das Gemeine Recht und das Sächsische BGB. hatten sich dem römischen, das ALR. und der Code civil dem deutschen Recht angeschlossen (D. § 94[6]).

2. Auch das BGB. beruht völlig auf der deutschen Rechtsgestaltung. Nach § 1922 geht die Erbschaft auf den Erben „mit dem Tode" des Erblassers über, und in § 1942 ist dies noch dahin verdeutlicht, daß die Erbschaft auf den berufenen Erben übergeht unbeschadet des Rechts, sie auszuschlagen. Auch dem BGB. sind daher die Begriffe „hereditas iacens" und „Transmission der angefallenen, aber noch nicht erworbenen Erbschaft" unbekannt. Denn da nach BGB. der Erbe mit dem Erbfalle die Erbschaft erwirbt, so kann nicht mehr die Vererblichkeit des Rechts auf Antretung, sondern höchstens die Vererblichkeit des Rechts auf Ausschlagung in Frage kommen (§ 1952, unten § 53 c). Das BGB. hat den deutsch-rechtlichen Gedanken des unmittelbaren Eintritts des Erben in die Rechtsstellung des Erblassers insofern noch in stärkerem Maß als das ALR. aufgenommen, als nach § 857 auch der Besitz von selbst auf den Erben übergeht (L. III § 6 b 3). Vgl. das Nähere unten § 53.

c. Art und Umfang der Erbfolge.

1. Geschichtliche Entwickelung.

α. Das römische Erbrecht beruhte, wie R. § 158 d dargelegt, auf der Universalsuccession (hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit, D. 50, 17, 62). Auch wenn mehrere Erben vorhanden waren[11]), galt jeder als auf die ganze Erbschaft berufen, sodaß beim Fortfall eines derselben dessen Erbrecht von selbst und notwendigerweise den übrigen „zuwuchs" (Accrescenz; vgl. D. 32, 80: Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri). Die starre Durchführung des Grundsatzes der Universalsuccession führte auch zur Aufstellung der Regel „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest" (S. 368), insofern, als für den gesamten Nachlaß nur ein Berufungsgrund in Frage kommen sollte. Nur auf Militärpersonen fand — wie so mancher Grundsatz des römischen Erbrechts (R. § 169[17]) — so auch dieser Satz keine Anwendung.

Der strengen Durchführung des Grundsatzes der Universalsuccession im rR. entsprach es, daß der Erbe, da er völlig in die vermögensrechtliche Stellung des Erblassers eintrat, auch dessen Schulden als eigene übernehmen mußte. Wer eine überschuldete Erbschaft (damnosa hereditas, D. 50, 16, 119) erwarb, haftete also für die Nachlaßschulden über den Bestand der Aktiva hinaus mit seinem eigenen Vermögen. Erst Justinian gewährte dem Erben im beneficium inventarii einen Rechtsbehelf, durch den er seine Haftung über den Aktivnachlaß hinaus beseitigen konnte (R. § 162 a und unten § 55 a).

β. Nach deutschem Rechte trat der Erbe zwar ebenfalls im Weg einer Universalsuccession in die Gesamt-

[11]) Die Römer bezeichneten den Alleinerben als heres ex asse und verwendeten zur Bezeichnung der Erbteile die Zwölftel des as (uncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx); I. 2, 14, 5, vgl. R. § 158[6].

heit der Vermögensbeziehungen des Erblassers ein; aber die dem rR. eigentümliche notwendige Zusammenfassung des Gesamtnachlasses zu einer universitas iuris war dem deutschen Rechte fremd. Vielmehr konnte der Nachlaß eines Menschen in verschiedene Vermögensmassen zerfallen (Fahrende Habe, Lehnsgüter, Allodialgüter, Heergeräte, Gerade), deren jede sich in besonderer Weise (nach Land-, Lehn-, Anerbenrecht, Manns-, Frauenerbrecht) vererbte (sog. spezielle Universalsuccession oder Spezialsuccession). Der schwächeren Betonung des Prinzips der Universalsuccession entsprach es, daß nach deutschem Recht eine Verfügung von Todes wegen sich auch nur auf einen Teil des Nachlasses erstrecken konnte, während im übrigen Intestaterbfolge eintrat.

Auch hinsichtlich der Nachlaßschulden ging das deutsche Recht von anderen Grundsätzen aus, als das römische. Nach deutschem Rechte (D. § 94 c 1) haftete der Erbe für die Nachlaßschulden in keinem Falle mit dem eigenen Vermögen und auch mit den vom Erblasser überkommenen Gegenständen nur insoweit, als der Erblasser darüber verfügen konnte. Daher haftete der Erbe für die Nachlaßschulden höchstens mit der Fahrhabe; denn die Grundstücke fielen ihm nicht kraft Erbrechts, sondern kraft Wartrechts (Anerbenrechts) zu, daher nicht mit den persönlichen Schulden des Erblassers belastet.

γ. Das Gemeine Recht hat das rR. fast unverändert übernommen. Dagegen sind im ALR. verschiedene deutschrechtliche Gedanken durchgedrungen, insbesondere die Zulässigkeit einer letztwilligen Verfügung auch nur über einen Teil des Nachlasses (ALR. I, 12 §§ 45, 254 ff.).

δ. Nach allen bisherigen Rechten ist der Grundsatz der Universalsuccession insofern eingeschränkt, als gewisse Rechte unvererblich waren, also mit dem Tode des Erblassers erloschen. Dies galt nicht nur für Rechte, die ihrer Natur nach unvererblich waren (iura personalissima), wie Nießbrauch und Altenteil, sondern auch für solche, die an sich vererblich sein konnten. Insbesondere wurden nach rR.

die actiones vindictam spirantes erst mit der Klageerhebung vererblich.

Andererseits waren auch gewisse Schulden unvererblich, dergestalt, daß sie — entgegen der Regel — nicht als Nachlaßverbindlichkeiten dem Erben gegenüber geltend gemacht werden konnten, sondern mit dem Tode des Verpflichteten erloschen. Hierher gehörten zB. die Deliktsschulden, für welche der Erbe nach römischem (R. § 63[8]) und deutschem Rechte (D. § 94 c 2) überhaupt nicht, nach Gemeinem Recht aber „iuxta facultates hereditatis" haftete, während ihn das kanonische Recht sogar „iuxta facultates suas" haften ließ.

2. Bürgerliches Gesetzbuch.

α. Auch das BGB. beruht grundsätzlich auf dem Prinzipe der Universalsuccession, ohne diesen Grundsatz jedoch in der dem rR. eigentümlichen starren Weise durchzuführen. § 1922 Abs. 1 sagt: „Mit dem Tod einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über".

a. Für die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände (also die Aktivmasse) bedeutet dieser Grundsatz, daß der Erbe im Verhältnisse zu ihnen von selbst an die Stelle des Erblassers tritt: der Erbe wird Gläubiger, ohne daß es einer Übertragung, Eigentümer, ohne daß es der Übergabe oder der Auflassung, ja nach § 857 sogar Besitzer, ohne daß es einer Besitzergreifung bedarf.

b. Für die zum Nachlasse gehörenden Schulden (also die Passivmasse) bedeutet der Grundsatz der Gesamtnachfolge, daß der Erbe auch insoweit von selbst an die Stelle des Erblassers tritt: er wird ohne weiteres persönlicher Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1967) und kann diese grundsätzliche Haftung auch mit dem eigenen Vermögen nur durch besonderes Handeln (Antrag auf Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs, unter Umständen Preisgabe des Nachlasses, aber nicht mehr durch bloße Inventarerrichtung) abwenden; vgl. unten § 59.

β. Der Übergang des Vermögens des Erblassers als eines — aus Aktiven und Passiven zusammengesetzten — Ganzen ist ein Begriffsmerkmal der Erbfolge. Allerdings kann sich auch der Übergang eines einzelnen Vermögensstücks auf erbrechtlicher Grundlage vollziehen, insbesondere durch Vermächtnis. Aber in diesem Falle tritt keine Erbfolge, kein unmittelbares Nachfolgen des Erwerbers in die Rechtsstellung des bisherigen Berechtigten ein. Vermacht A dem B ein Grundstück, so wird B nicht — wie im Falle, daß er Erbe ist — mit As Tod Eigentümer dieses Grundstücks, sondern er erhält nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben, daß dieser ihm das Eigentum durch Auflassung verschaffe (§ 2174). A kann aber, ohne B zum Erben zu machen und damit dessen Gesamtnachfolge herbeizuführen, durch eine Verfügung von Todes wegen nicht bewirken, daß B ohne weiteres Eigentümer des Grundstücks wird (anders beim römischen Vindikationslegat, unten § 69[6], R. § 167).

γ. Der Grundsatz der Gesamtnachfolge besteht auch, wenn mehrere Erben berufen sind. Auf den Anteil eines Miterben (Erbteil)[12]) finden die sich auf die Erb-

[12]) Nach § 1922 Abs. 2 finden auf den Anteil eines Miterben (Erbteil) die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung. Das BGB. versteht aber unter Erbteil nicht nur den Anteil eines Miterben, sondern spricht von Erbteilen auch dann, wenn ein Erbe, gleichgültig, ob er Miterbe oder Alleinerbe ist, mehrere besondere Anteile an der Erbschaft erhält. Erbt jemand in der ersten bis dritten Ordnung als Angehöriger mehrerer Stämme mehrere Anteile (§ 1927), oder erbt ein Ehegatte zugleich als Verwandter (§ 1934), oder erbt jemand zum Teil kraft Gesetzes und zum Teil kraft Verfügung von Todes wegen (§ 2088), oder erhöht sich der Erbteil eines gesetzlichen Erben durch Fortfall eines anderen (§ 1935), oder tritt Accrescenz ein (§ 2095): so wird jeder neu anfallende Anteil rechtlich als „besonderer Erbteil" behandelt und zwar in den beiden letzten Fällen (Erhöhung und Accrescenz) regelmäßig nur in Ansehung der Vermächtnisse, der Auflagen und Ausgleichungspflicht, in den übrigen Fällen aber auch in Ansehung der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten (§ 2007). Beruht die Berufung zu den mehreren Anteilen auf verschiedenen Gründen (Gesetz und Verfügung von Todes wegen), so kann der Erbe sogar entgegen der Regel des § 1950 den einen Erbteil annehmen und den anderen ausschlagen (§ 1951; unten § 53 c).

schaft beziehenden Vorschriften Anwendung. Immerhin finden sich gewisse Verschiedenheiten in der rechtlichen Behandlung des Alleinerben und der Miterben.

a. Jeder Miterbe ist Gesamtnachfolger, aber infolge der Beteiligung der übrigen nur zu einem Bruchteile. Dieser Bruchteil besteht jedoch nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen und Nachlaßschulden, sondern an der Erbschaft als Rechtsgesamtheit gedacht (§ 2033, unten § 63 b). Während also der Erbe sowohl über die Erbschaft als Gesamtheit (zB. durch Erbschaftskauf) verfügen kann als auch über jeden einzelnen Nachlaßgegenstand, steht dem Miterben nur eine Verfügung über jenen Erbteil, d. h. seinen Anteil an der Erbschaft als Gesamtheit, zu.

b. Auch hinsichtlich der Art der Verfügung über die Erbschaft wird der Alleinerbe anders behandelt, als der Miterbe. Jener kann über die Erbschaftsgesamtheit nur durch obligatorische Geschäfte, zB. einen Erbschaftskauf, verfügen, er kann sie aber als Gesamtheit nicht durch ein einheitliches, dinglich wirkendes Rechtsgeschäft auf einen Anderen übertragen. Hat A die von B überkommene Erbschaft durch Erbschaftskauf an C übertragen, dann wird C nicht dadurch Gläubiger der Nachlaßforderungen, Eigentümer der Nachlaßgrundstücke und Nachlaßmobilien, sondern erst durch die von A vorzunehmende Abtretung, Auflassung und Übergabe, wozu A allerdings auf Grund des Erbschaftskaufs obligatorisch verpflichtet ist.

Ein Miterbe dagegen kann über seinen Erbteil durch einen einheitlichen Rechtsakt (Abtretungsvertrag) und mit unmittelbarer (dinglicher) Wirkung verfügen (§§ 2033, 2037; unten § 63 b 2). Die verschiedene Behandlung des Alleinerben und der Miterben erklärt sich daraus, daß der Alleinerbe zu einer Verwertung im einzelnen sofort in der Lage ist, während Miterben bei ungeteilter Erbschaft nur über ihren Erbteil als solchen verfügen können.

c. Endlich können Nachlaßverwaltung (§ 2062) und Nachlaßkonkurs (KO. § 235) nur hinsichtlich der Gesamterbschaft, nicht eines Anteils eintreten (vgl. unten § 65 b 2 β).

δ. Der schwächeren Betonung des Grundsatzes der Universalsuccession im BGB. entspricht es, daß dem BGB. sowohl der Grundsatz „nemo pro parte" usw. als die notwendige Accrescenz unter Miterben kraft Gesetzes, wie im rR., fremd ist (§ 2088). Von Anwachsung redet das BGB. nur bei der Berufung durch Verfügung von Todes wegen (§ 2094); hierüber ist unten § 67 c zu sprechen.

ε. Der Grundsatz der Universalsuccession schließt auch nach BGB. nicht aus, daß einzelne Rechte und einzelne Verbindlichkeiten des Erblassers nicht auf den Erben übergehen[13]).

a. Unvererbliche Rechte sind:

1) die Vereinsmitgliedschaft (§ 38), vorbehaltlich abweichender Satzungsbestimmung (§ 40);

2) das Recht zum Widerruf einer Stiftung, falls die Genehmigung bereits vom Erblasser nachgesucht ist (§ 81);

3) das nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkte Vorkaufsrecht (§§ 514, 1098; vgl. jedoch § 2034: Vererblichkeit des Vorkaufsrechts der Miterben);

4) das Recht zum Widerruf einer Schenkung wegen grober Undankbarkeit des Beschenkten, es sei denn,

---

[13]) Die Universalsuccession bezieht sich übrigens, wie der Wortlaut des § 1922 zeigt („Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen" usw.), nur auf das Vermögensrecht. Die dem öffentlichen Recht entspringenden Rechte (auf Titel, Gehalt, Pension usw.) und Pflichten sind in der Regel unvererblich. Hervorzuheben ist aus dem Strafrechte, daß eine Geldstrafe in den Nachlaß nur vollstreckt werden kann (StGB. § 30) und daß der Nachlaß für die Kosten des Strafverfahrens nur haftet (StPO. § 497), wenn das Urteil bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden ist, sowie ferner, daß die Privatklage (StPO. § 433, vgl. aber Abs. 2: Verleumdung) und der Anspruch auf Buße unvererblich sind (StPO. § 444). Nach dem PrFrG. Art. 16 kann eine Ordnungsstrafe in den Nachlaß des Verurteilten überhaupt nicht vollstreckt werden, selbst dann nicht, wenn sie bei seinen Lebzeiten rechtskräftig wurde.

In Preußen gehören nur die mit Brillanten verliehenen Orden zum Nachlasse, die übrigen sind an die Kgl. General-Ordenskommission zurückzureichen (Kabinetsordre v. 7. Februar 1805).

daß dieser den Schenker getötet oder am Widerrufe gehindert hat (§ 530, vgl. jedoch § 1584 Abs. 2);

5) im Zweifel die Gesellschaft (§ 727; ebenso HGB. § 131[4]);

6) im Zweifel die Leibrente (§ 759);

7) der Anspruch auf Schmerzensgeld (§ 847) sowie der Anspruch der Braut wegen Gestattung der Beiwohnung (§ 1300), es sei denn, daß diese Ansprüche durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind;

8) der Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1061, 1090);

9) das Recht des überlebenden Ehegatten bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft zur Übernahme des Gesamtguts gegen Wertersatz (§ 1502);

10) der gesetzliche Unterhaltsanspruch für die Zukunft (§§ 1615, 1713);

11) das Armenrecht (CPO. § 122).

Über die Vererblichkeit bedingter Rechte vgl. L. I § 49 a 2 *α*.

b. Unvererbliche Verbindlichkeiten sind:

1) die Verbindlichkeit zu schenkweise übernommenen Renten (§ 520);

2) die Verbindlichkeit zur Dienstleistung (§ 613);

3) die Verbindlichkeit zur Ausführung des Auftrags, vorbehaltlich einer dem Erben obliegenden Fortsetzungs- und Anzeigepflicht (§ 673);

4) die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten (§ 1615, S. 174); dagegen erlischt der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten (S. 151) sowie des unehelichen Kindes (S. 233) nicht mit dem Tode des Gatten und des Vaters (§§ 1582, 1712; vgl. auch § 1715 Abs. 2).

Deliktsschulden des Erblassers werden, abweichend vom rR. (S. 377), nach BGB. in keiner Beziehung anders behandelt als sonstige Verbindlichkeiten (unten § 57).

§ 49. Gesetzliche Erbfolge. Geschichte.

a. Römisches Recht.

Die Entwickelung des römischen Intestaterbrechts weist ein Fortschreiten von der anfänglich allein berücksichtigten Agnation zu der schließlich allein noch maßgebenden Kognation auf und damit eine steigende Berücksichtigung der weiblichen Linie bis zur völligen Gleichstellung der Weiber mit den Männern im justinianischen Recht.

1. Altes Civilrecht (R. § 159 a 1).

α. Das altrömische Civilrecht berief nach einander drei Klassen von Agnaten gemäß dem Satze der 12 Tafeln: Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto, si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.

a. Berufen sind also an erster Stelle die sui heredes, d. h. diejenigen Personen, die zur Zeit des Todes des Erblassers seine Hauskinder sind (also auch die uxor in manu und die Adoptierten, nicht aber die Emanzipierten). An die Stelle eines verstorbenen oder ausgeschiedenen Familiengliedes treten seine in der Gewalt des Erblassers verbliebenen Nachkommen; es wird also „in stirpes" nicht „in capita" geerbt.

b. Mangels eines suus erbt der nächste Agnat auch noch so entfernten Grades. Die Emanzipierten und die nicht in manu gewesene Ehefrau sind nicht Agnaten des Erblassers und daher auch in dieser Klasse nicht erbberechtigt. Ebensowenig besteht zwischen der nicht in manu lebenden Mutter und ihren Kindern ein wechselseitiges Erbrecht nach Civilrecht, da sie nicht in einem agnatischen Verwandtschaftsverhältnis zu einander stehen.

c. In Ermangelung von Agnaten fällt die Erbschaft an die gens.

d. Ein eigentümlicher Satz des civilen Erbrechts ist der Ausschluß der successio ordinum et graduum (kein Nachrücken einer ferneren Klasse oder eines ferneren Grades, falls der zuerst Berufene ausschlägt, R. § 159 a 1 *β*).

2. Prätorisches Recht (R. § 159 a 2).

Die civilrechtliche Erbfolge entsprach wegen der mangelnden Berücksichtigung der nächsten Blutsverwandten nicht dem fortschreitenden Rechtsbewußtsein. Der Prätor half, da er — nach dem Grundsatze: ius dicere potest, facere non potest (R. § 19) — neue Erbberechtigte (heredes) nicht schaffen konnte, in der Weise, daß er im Edikt gewissen Personen den Erbschaftsbesitz (bonorum possessio) zu gewähren versprach. So trat neben die civilrechtliche Erbfolge eine von dieser nach Voraussetzungen und Wirkungen verschiedene prätorische Erbfolgeordnung, nach welcher hinter einander mehrere ordines und zwar unter Einführung der successio ordinum et graduum zur Erbfolge berufen wurden, nämlich:

α. ex edicto unde liberi: alle Nachkommen des Erblassers, also auch die emanzipierten;

β. ex edicto unde legitimi: alle nach Civilrecht Berufenen;

γ. ex edicto unde cognati: sämtliche Blutsverwandte bis zum 6. Grade, und vom 7. die Kinder der Geschwisterenkel;

δ. ex edicto unde vir et uxor: der überlebende Ehegatte, der also — wenn er nicht in Manusehe gelebt hatte — erst in Ermangelung aller sonstigen Berufenen die Erbschaft erhält.

3. Justinianisches Recht.

In der Kaiserzeit erfuhr das Erbrecht eine Fortbildung in der Richtung einer weiteren Bevorzugung der Kognaten auf Kosten der Agnaten, insbesondere erhielt die Mutter ein Erbrecht am Vermögen ihrer Kinder (SC. Tertullianum unter Hadrian) und das Kind ein Erbrecht am Vermögen der Mutter (SC. Orfitianum unter Mark Aurel); vgl. R. § 159 a 3.

Auf eine völlig neue, ausschließlich auf die Blutsverwandtschaft gestützte Grundlage wurde das Erbrecht durch Justinian in den Novellen 118 und 127 gestellt.

α. Die justinianische Erbfolgeordnung unterscheidet vier Klassen[1]), von denen jede spätere erst berufen ist, wenn aus der früheren Klasse niemand erbt (successio ordinum; vgl. R. § 159 a 4).

a. In der ersten Klasse sind alle beim Tode des Erblassers geborenen oder wenigstens schon erzeugten Nachkommen des Erblassers berufen, und zwar mit Eintrittsrecht der weiteren Nachkommen an die Stelle verstorbener näherer und mit Erbteilung in stirpes.

b. In der zweiten Klasse erben: Vorfahren, vollbürtige Geschwister und deren Söhne und Töchter.

1) Unter den Vorfahren sind nur die dem Grade nach nächsten berufen. Sind mehrere gleich nahe Vorfahren der Vater- und Mutterseite vorhanden, so wird in lineas ($^1/_2$ der Vaterseite, $^1/_2$ der Mutterseite) geteilt. Jede Linie teilt in capita.

2) Erben Geschwister allein oder neben Vorfahren, so wird in capita geteilt.

3) Geschwisterkinder erhalten an sich den ihrem parens gebührenden Erbteil. Erben Geschwisterkinder jedoch allein, nicht neben Geschwistern oder Vorfahren, so wird nach der im Reichsabschied von Speier (1529) angenommenen Meinung des Azo in capita geteilt, nicht (wie Accursius folgerichtig wollte) in stirpes.

Neben Vorfahren erben Geschwisterkinder erst seit der Novelle 127.

c. In der dritten Klasse erben halbbürtige Geschwister und deren Söhne und Töchter. Erbteilung

---

[1]) Zusammengefaßt in den Denkversen eines unbekannten Verfassers:

1. Descendens omnis succedit in ordine primo.
2. Ascendens propior, germanus, filius eius.
3. Tunc latere ex uno frater quoque filius eius;
   (Hi cuncti in stirpes succedunt, in capita autem
   Iuncti ascendentes, fratrum proles quoque sola,
   Cognatusque heres, quem continet ultima classis;
   In lineas ascendentes, si sunt modo soli).
4. Denique proximior reliquorum quisque superstes.

wie in Klasse 2 (in stirpes, bei allein erbenden Geschwisterkindern in capita).

δ. In der vierten Klasse erben die sonstigen Blutsverwandten nach der Gradesnähe. Erbteilung in capita.

β. Außerordentliche, d. h. neben der ordentlichen Erbfolgeordnung in Betracht kommende Erbrechte (R. § 159 a 4 β) stehen nach justin. Recht zu:

a. dem Ehegatten. Dieser behielt das im edictum unde vir et uxor (S. 383) ihm zugebilligte Erbrecht, welches ihm aber erst hinter allen Blutsverwandten zukam. Daneben gewährte Justinian der „mulier inops et indotata" ein unentziehbares Erbrecht auf einen Kindesteil, aber auf nicht mehr als $^1/_4$ der Erbschaft und 100 Pfund Gold (= 67200 Mk.);

b. den Konkubinenkindern, gemeinrechtlich nach der herrschenden Meinung allen unehelichen Kindern. Sie erhalten mit ihrer Mutter $^1/_6$ des Nachlasses ihres Vaters, sofern dieser sie anerkannt und weder eine Ehefrau noch eheliche Kinder hinterlassen hat;

c. dem arrogierten Unmündigen, den der pater arrŏgans vor der Mündigkeit emanzipiert, auf $^1/_4$ (Quarta divi Pii).

γ. Bona vacantia, d. h. Nachlässe, hinsichtlich deren weder ein Testamentserbe noch ein gesetzlicher Erbe vorhanden ist, fallen dem Fiskus zu.

b. Deutsches Recht.

1. Allgemeines.

α. Wie S. 367[2] dargelegt (vgl. auch D. § 96 b), ging das ältere deutsche Recht im Gegensatze zum rR. von der Unzulässigkeit letztwilliger Verfügungen, also von der Unentziehbarkeit des gesetzlichen Erbrechts, aus: es gab keine „geborenen", sondern nur „geborene Erben". Als gesetzliche Erben kamen in Betracht die den Kreis der Sippe bildenden Blutsverwandten: der Busen (die Nachkommen), der Schoß (die Vorfahren), die Magen (die Seitenverwandten), nämlich die Schwertmagen (Verwandte der

männlichen Seite) und die Spill- (Spindel-) oder Kunkelmagen (Verwandte der weiblichen Seite). Mehrere im ungeteilten Besitze des Nachlasses verbleibende Erben heißen „Ganerben" (D. § 64[8]).

β. Ein weiterer grundlegender Unterschied zwischen dem römischen und dem deutschen Erbrechte liegt darin, daß das rR. einen oder mehrere Erben in die Gesamtheit des Nachlasses berief (Prinzip der Universalsuccession, S. 375), während das deutsche Recht (vgl. ebenso ALR. II, 1 §§ 502 ff.) für gewisse Teile des Nachlasses Spezialsuccessionen anordnete: beim Tode des Mannes fiel das Heergeräte an den nächsten Schwertmagen, beim Tode der Frau fiel die Gerade an die nächste weibliche Blutsverwandte (Niftel, vgl. D. § 88 c); für die Grundstücke (das „Erbe") galt eine besondere Erbfolgeordnung, die wieder verschieden war, je nachdem sie unter Landrecht oder unter Lehnrecht standen (D. § 94 b 2).

2. Erbfolgeordnung.

Wie D. § 95 a 1 dargelegt, ist es im höchsten Grade streitig, ob man von einer allgemein gültigen „deutschen Erbfolgeordnung" sprechen und als diese (mit Majer, „Germaniens Urverfassung") die Parentelenordnung bezeichnen kann. Unter Parentel versteht man (D. § 84) die Gesamtheit der von einem gemeinsamen Stammvater abstammenden Nachkommen, mit Einschluß des Stammvaters. Die erste Parentel geht also vom Erblasser aus und umfaßt dessen Kinder, Enkel, Urenkel usw. Die zweite Parentel beginnt mit den Eltern des Erblassers, umfaßt diese und ihre Kinder, also die Geschwister, Nichten und Neffen usw. des Erblassers. Die dritte Parentel beginnt mit den Großeltern des Erblassers usw.

Nach der Meinung der Anhänger der „Parentelenordnung" soll sich nun die Erbfolge nach deutschem Rechte grundsätzlich nach der Nähe der Parentel bestimmen, dergestalt, daß ein Angehöriger einer Parentel immer nur dann zur Erbfolge berufen ist, wenn kein Verwandter des Erblassers aus einer näheren Parentel vorhanden ist, auch

wenn dieser dem Grade nach dem Erblasser ferner steht, als der Angehörige der ferneren Parentel. Daß dieser Grundgedanke allen oder auch nur den meisten Erbfolgeordnungen zu Grunde gelegen hat, läßt sich aus den Rechtsquellen nicht nachweisen. Vollständig durchgeführt ist er jedenfalls nur in wenigen (französischen, holländischen) Rechten. Die bei weitem meisten Rechte weisen mindestens in den ferneren Parentelen Abweichungen auf. Bei der nachfolgenden Feststellung der leitenden Grundsätze des deutschen Intestaterbrechts handelt es sich also um Rechtsgedanken von nur mehr oder weniger weiter örtlicher Verbreitung.

α. An erster Stelle erben — gleich den sui des rR. — überall die Kinder des Erblassers (erste Parentel), soweit sie nicht schon bei dessen Lebzeiten abgefunden („abgeschichtet") sind. Der Grundsatz des Eintritts der Enkel an die Stelle eines vorverstorbenen Kindes (sog. Repräsentation) galt ursprünglich nicht. Der Sachsenspiegel I, 5 § 1 räumte das Eintrittsrecht zwar den Sohneskindern, aber nicht den Tochterkindern ein; für diese wurde es erst durch den Freiburger Reichsabschied von 1498 festgestellt. Nach manchen älteren Rechten werden allein erbende Enkel von den Eltern oder Geschwistern des Erblassers ausgeschlossen und teilen, falls sie zur Erbschaft gelangen, nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen („So mancher Mund, so manches Pfund").

Unter den Nachkommen gingen vielfach die Männer den Weibern vor, mindestens hinsichtlich des Grundbesitzes. Die Gleichstellung zwischen den Geschlechtern erfolgte zuerst in den Städten, später auch in den Landrechten, und die Zurücksetzung der Weiber erhielt sich schließlich nur noch in dem besonderen Erbrecht des hohen Adels, im Lehn- und Bauernrechte (D. §§ 79 h 1, 82 c 2).

β. Hinterläßt der Erblasser keine Nachkommen, so werden die Erben der zweiten Parentel entnommen, und zwar erben meist (so nach Ssp.) an erster Stelle der Vater, sofern dieser nicht mehr lebt, die Mutter („Das Kind fällt wieder in der Mutter Schoß"), nach dem Tode dieser die

Geschwister des Erblassers und deren Nachkommen. Nach manchen Rechten erben freilich die Großeltern (also die dritte Parentel) vor den Geschwistern.

Anfänglich erbten die Geschwisterkinder neben Geschwistern nicht. Erst durch den Wormser Reichsabschied von 1521 wurde das Repräsentationsrecht für sie durchgeführt.

Halbbürtige Geschwister treten nach manchen Rechten hinter die vollbürtigen um einen Grad zurück, sodaß sie nur neben Kindern vollbürtiger Geschwister erben. Meist aber werden alle Geschwister gemeinsam berufen, und der Vorzug der vollen Geburt wird (ebenso wie im BGB., § 50 b 2) bei der Teilung gewahrt, indem die vollbürtigen Geschwister „mit beiden Händen" (von Vater- und Mutterseite) erben, die halbbürtigen nur „mit einer Hand" (von dem mit dem Erblasser gemeinsamen Elternteil, also hinsichtlich der einen Hälfte des Nachlasses).

γ. Sind auch keine Eltern und Geschwister (oder Abkömmlinge solcher) des kinderlos verstorbenen Erblassers, also weder Verwandte der ersten noch solche der zweiten Parentel vorhanden, so fällt die Erbschaft in die dritte, von den Großeltern des Erblassers ausgehende Parentel zurück. Hierbei wird vielfach nicht der dem Grade nach nächste Verwandte zur ganzen Erbschaft berufen, sondern der Nachlaß wird entweder in zwei Hälften geteilt (Teilung in lineas), von denen die eine an die nächsten Verwandten von der Vaterseite, die andere an die nächsten Verwandten von der Mutterseite fällt (so das französische Recht); oder es gilt das Fallrecht (ius recadentiae, ius revolutionis), wonach diese Teilung nur die Errungenschaft betrifft, während die Erbgüter an diejenige Seite zurückfallen, von welcher sie herrühren („Erbgut geht wieder den Weg, daher es gekommen", „Paterna paternis, materna maternis").

δ. Der überlebende Ehegatte hat nach deutschem Recht, entsprechend der deutschen Auffassung von der Innigkeit der zwischen den Ehegatten bestehenden Lebensgemeinschaft (D. § 95 c), ein (vielfach sogar unentziehbares) Erbrecht neben allen sonstigen Erben, dessen Gestaltung

allerdings von dem die Ehe beherrschenden Güterrecht abhängt; vgl. zB. D. § 95[2] über das auf der Constitutio Ioachimica v. 1527 und dem Erbschaftsedikte v. 30. April 1765 beruhende, für die vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen noch heute maßgebende „märkische Provinzialrecht" (Wahlrecht des überlebenden Ehegatten, ob er sein eigenes Vermögen zurücknehmen, oder es einwerfen und die Hälfte des gemeinschaftlichen nehmen will, oben S. 78[8]). Das Erbrecht des Ehegatten wird, da es auf deutschen Partikularrechten (statuta, D. § 52 c), nicht auf dem Gem. Rechte beruht, als „portio statutaria" bezeichnet.

Vielfach (zB. im lübischen Rechte, D. § 48[1]) richtet sich Art und Umfang des Erbrechts des überlebenden Ehegatten danach, ob die Ehe „beerbt" oder „unbeerbt" (kinderlos) ist. Bei gütergemeinschaftlicher Ehe erhält zuweilen der überlebende Ehegatte das Gesamtgut allein („Längst Leib, längst Gut", „Der letzte macht die Türe zu", D. § 89 d). Nach sächsischem Rechte blieb die Witwe bis zum 30. Tage nach dem Tod im ungestörten Besitze des Gesamtnachlasses (Recht des „Dreißigsten") und behielt bei der Erbteilung die Hälfte aller vorhandenen Speisevorräte („Mußteil"); vgl. D. § 95[2].

ε. Die Grenze der Erbberechtigung der Verwandten war ursprünglich sehr eng gezogen (D. § 95 a 2 ε) und wurde auch später vielfach nicht über die 4. Generation (mit welcher nach dem vierten Laterankonzile von 1215 das Eheverbot aufhörte, oben S. 26) ausgedehnt. Erbloses Gut unterlag dem Heimfallsrechte (D. § 9 c 4), das ursprünglich dem Kaiser zustand, später auf den Landesherrn und als Ausfluß der Gerichtsbarkeit weiter auf den Gerichtsherrn überging. An manchen Orten ist später statt des Fiskus eine andere Körperschaft auf den erblosen Nachlaß berufen; so gebührt zB. nach einem Rezeß Joachims I. das Heimfallsrecht in Berlin hinsichtlich der Bürger der Stadt Berlin, hinsichtlich der Nichtbürger (zu denen in dieser Beziehung die Fremden, Unehelichen, Adligen und Juden zählen) dem Fiskus. Dies gilt gemäß EG. Art. 138 noch heute (D. § 95[4] und unten § 50 d 2).

c. Fortentwickelung bis auf das BGB.

Bei der Rezeption wurde das römische Erbrecht im vollen Umfang als Gemeines Recht aufgenommen und nur in einzelnen Beziehungen (Erstreckung der für Konkubinenkinder gegebenen Vorschriften auf alle unehelichen Kinder, S. 221, Speierer Reichsabschied, S. 384) fortgebildet.

Dagegen gingen die sämtlichen landesrechtlichen Kodifikationen in höherem oder geringerem Maß auf die deutschrechtlichen Grundlagen zurück.

1. Das Pr. Allgemeine Landrecht (vgl. D. § 95 b 3) berief die Blutsverwandten in fünf Klassen. Neben jeder erbte der überlebende Ehegatte. In der Mark Brandenburg (Kurmark, Neumark, Kottbuser Kreis, Luckenwalde, D. § 56 b) galt jedoch infolge der Suspension der Titel 1—3 des zweiten Teils nicht das Erbrecht des ALR., sondern das durch die Joachimica und das Erbschaftsedikt von 1765 (S. 389) eingeführte römische Intestaterbrecht mit dem eigenartigen Erbrechte des Ehegatten (D. §§ 56[6], 95[2] und oben S. 78[8]).

Nach ALR. (II, 2 §§ 300 ff., II, 1 §§ 623 ff.) erben:

α. in der ersten Klasse: die Nachkommen nach Stämmen, daneben der Ehegatte zu einem Kindesteil, aber nicht über $^1/_4$;

β. in der zweiten Klasse: Vater, Mutter und der Ehegatte, letzterer zu $^1/_3$;

γ. in der dritten Klasse: die vollbürtigen Geschwister und deren sämtliche Nachkommen, letztere, auch wenn sie allein erben, in stirpes (nicht wie nach dem Speierer Reichsabschied in capita, S. 384); daneben der Ehegatte, welcher $^1/_3$, sofern er aber ausschließlich neben Geschwisterkindern zweiten oder ferneren Grades erbt, $^1/_2$ des Nachlasses erhält;

δ. in der vierten Klasse: die Großeltern und sonstigen Vorfahren, die halbbürtigen Geschwister und ihre Nachkommen und daneben der Ehegatte; von den Vorfahren schließt der nähere Grad den ferneren aus, gleich nahe Vorfahren verschiedener Seiten werden in capita be-

rufen (nicht wie nach Gem. R. in lineas, S. 384); der Ehegatte erhält $^1/_3$, wenn er aber nur mit Halbgeschwisterkindern des zweiten oder ferneren Grades erbt, $^1/_2$; vgl. im übrigen die Tabelle zu D. § 95 b 3;

ε. in der fünften Klasse: die Seitenverwandten nach Gradesnähe und daneben der Ehegatte; dieser erhält neben Verwandten bis zum 6. Grad $^1/_2$ des Nachlasses und schließt die Verwandten vom 7. Grad ab aus.

In Ermangelung von Verwandten fällt der Nachlaß an den Fiskus, in gewissen Fällen an andere öffentliche Körperschaften und Anstalten (D. § 95 e 2 und unten § 50 d 2).

Uneheliche Kinder erhalten, sofern der Erblasser als ihr Vater festgestellt ist, ferner keine ehelichen Nachkommen und endlich auch keine entgegenstehende Verfügung von Todes wegen hinterlassen hat, $^1/_6$ des Nachlasses (S. 385).

Über den Voraus des Ehegatten und seine Behandlung, sofern für die Ehe Gütergemeinschaft bestand, vgl. D. Anm. 3 der Tabelle zu § 95 b 3.

2. Das ALR. folgt hiernach in den ersten drei Klassen der Parentelenordnung, weicht aber von der vierten Klasse an von ihr ab, da bei strenger Durchführung die halbbürtigen Geschwister (2. Parentel) die Großeltern (3. Parentel) ausschließen müßten. Dagegen beruht das Österreichische Allgemeine BGB. von 1811 völlig auf der Parentelenordnung, mit der Maßgabe, daß in der Parentel niemals der nähere Grad entscheidet („Linealgradualsystem"), sondern daß alle der betreffenden Parentel angehörenden Verwandten mit unbeschränktem Eintritte (Repräsention) der Nachkommen an die Stelle der Vorfahren nach Stämmen zur Erbschaft berufen sind („Linealsystem"). Mit der sechsten Parentel endet die Erbberechtigung der Verwandten.

3. Der Code civil (art. 731 ff.) beruft in erster Linie die Nachkommen. Mangels solcher erben Vater, Mutter und Geschwister sowie deren Nachkommen, und zwar Vater $^1/_4$, Mutter $^1/_4$, den Rest die Geschwister; die Vorfahren können jedoch ihre Geschenke an das ohne Nachkommen versterbende Kind vorweg zurücknehmen (droit de

retour, art. 747). In allen Fällen, in denen der Erblasser keine Nachkommen und keine Geschwister hinterläßt, teilt sich der Nachlaß in zwei Hälften, je eine für die väterliche und für die mütterliche Seite. Innerhalb derselben Seite entscheidet die Gradesnähe. Die andere Seite kommt erst mangels irgend eines Seitenverwandten bis zum 12. Grade — darüber hinaus gewährt die Verwandtschaft kein Erbrecht — zur Erbfolge, sodaß zB. der Vater neben einem Seitenverwandten 12. Grades erben kann. Dieser Gedanke ist vom BGB. aufgenommen worden (S. 393).

Der Ehegatte erbt erst, wenn von beiden Seiten keine Verwandten bis zum 12. Grade vorhanden sind.

Uneheliche Kinder beerben sowohl die Mutter wie den Erzeuger nur, wenn sie von dem Erblasser anerkannt sind, und zwar erben sie neben ehelichen Kindern $^1/_3$ eines Kindesteils, neben Vorfahren und Geschwistern des Erblassers $^1/_2$, sonst $^2/_3$ des Nachlasses.

4. Das Sächsische BGB. (§ 2036) legte seinem Intestaterbrechte die Parentelenordnung zu Grunde, jedoch mit der bemerkenswerten Abweichung, daß beim Mangel von Kindern und Eltern nicht die (ebenfalls der 2. Parentel angehörenden) Geschwister, sondern die Großeltern des Erblassers erben.

Der Ehegatte erbt neben Nachkommen $^1/_4$, neben Eltern, Voreltern, Geschwistern oder deren Nachkommen $^1/_2$; die übrigen Verwandten schließt er aus.

§ 50. Die gesetzliche Erbfolge nach BGB.

a. Leitende Grundsätze.

1. Das BGB. hat seinem Intestaterbrechte die Parentelenordnung zu Grunde gelegt. Es läßt von dem Erblasser, seinen Eltern, Großeltern usw. je eine „Ordnung" (Parentel) ausgehen und beruft einen Angehörigen einer entfernteren Ordnung erst dann zur Erbfolge, wenn kein, dem Grade nach auch noch so weit entfernter Angehöriger einer näheren Ordnung vorhanden ist (§ 1930).

Legt das Gesetz die Parentelenordnung zu Grunde, so kann die Berufung der Angehörigen der gleichen Parentel zur Erbfolge nach zwei verschiedenen Systemen erfolgen: entweder es entscheidet innerhalb derselben Ordnung der Grad (sog. Linealgradualfolge), oder die sämtlichen vorhandenen Angehörigen der gleichen Ordnung sind ohne Rücksicht auf den Grad „nach Stämmen" zur Erbfolge berufen, und zwar in der Weise, daß kraft Repräsentationsrechts (S. 387) jeder an die Stelle seines nicht erbenden Vorfahren der Parentel tritt (sog. Linealfolge).

Das BGB. hat für die ersten drei, vom Erblasser, seinen Eltern und seinen Großeltern ausgehenden Ordnungen die reine Linealfolge angenommen, dagegen — abweichend vom Österreichischen Allg. BGB., S. 391 — von der vierten Ordnung an die Linealgradualfolge, weil in der entfernteren Ordnung die unbeschränkte Durchführung des Eintrittsrechts zu einer Zersplitterung des Nachlasses führen würde.

2. Sind die die zweite oder dritte Ordnung beginnenden Vorfahren des Erblassers noch sämtlich am Leben und erben sie, so sind damit ihre Nachkommen ausgeschlossen. Fällt einer der Vorfahren fort, so gelangt (in der 2. und 3. Ordnung, nicht auch in den ferneren, S. 394) dessen Erbrecht — nach einem dem Code civil entlehnten Grundsatze, S. 392 — nicht an die anderen erbenden Vorfahren, sondern geht auf seine Nachkommen über (Erbfolge in lineas). Die Folge davon ist, daß im Falle des Vorversterbens beider Eltern vollbürtige Geschwister des Erblassers, da sie bei beiden Seiten miterben, erheblich mehr erhalten als halbbürtige Geschwister (vgl. das Beispiel Anm. 6). Immerhin stehen letztere nach BGB. besser als nach Gem. R. und ALR., da sie nach diesen Rechten neben vollbürtigen überhaupt nicht erben (S. 384, 390), während sie nach BGB. ihnen nur im Anteile nachstehen.

3. Da hiernach in den ersten drei Ordnungen immer nach Stämmen geerbt wird, begründet die — auf Ver-

wandtschaft oder Annahme an Kindesstatt beruhende[1]) — Zugehörigkeit zu mehreren Stämmen eine mehrfache Berechtigung (vgl. Anm. 1). Jeder Anteil gilt als besonderer Erbteil (§ 1927). Das gleiche gilt, wenn der überlebende Ehegatte gleichzeitig als Verwandter erbt (§ 1934). In der 4. und jeder ferneren Ordnung dagegen teilen gleich nahe Verwandte nach Köpfen (§ 1928); die mehrfache Verwandtschaft ist also bedeutungslos.

4. Neben den ersten beiden Ordnungen und den Großeltern ist der überlebende Ehegatte zur Erbschaft berufen (unten c).

5. Ein gesetzlicher Erbe kann vor oder nach dem Erbfalle wegfallen; vor dem Erbfalle: wenn er vorher stirbt oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen ist (§ 1938, § 51 b 1 α) oder auf die Erbschaft verzichtet hat oder durch einen Erbverzicht eines Vorfahren gebunden ist (§§ 2346, 2349); nach dem Erbfalle: wenn er die Erbschaft ausschlägt (§ 1953) oder für erbunwürdig erklärt wird (§ 2344) oder als Religioser die landesrechtlich erforderliche Staatsgenehmigung zur Annahme der Erbschaft nicht erhält (EG. Art. 87 Abs. 2, Art. 86 Satz 2, S. 372, 373) oder wenn ein nasciturus, dem ein Erbrecht vorbehalten ist, nicht lebend zur Welt kommt.

Beim Fortfall eines gesetzlichen Erben ist zweierlei möglich: in gewissen Fällen treten kraft Repräsentationsrechts seine Nachkommen an seine Stelle (so in den ersten drei Ordnungen); in anderen Fällen (so in der vierten Ordnung und beim Mangel an Nachkommen des Wegfallenden) erhöht sich der Erbteil der übrigen gesetzlichen Erben im

---

[1]) Wenn also die Großmutter das uneheliche Kind ihrer vorverstorbenen Tochter an Kindesstatt angenommen hat, so erbt es als Kind und als Enkel. Anders dagegen, wenn eine bereits bestehende Verwandtschaft durch einen Rechtsakt in ihren Wirkungen nur geändert wird. Nimmt also ein Mann sein uneheliches Kind an Kindesstatt an und heiratet er nachher die Mutter, so erbt es nicht etwa zwei Kindesteile (als Wahlkind und als eheliches Kind), sondern nur einen. Ebenso wenn eine Frau ihr uneheliches Kind annimmt (S. 255).

Wege der Anwachsung (Accrescenz, S. 375). Das BGB. spricht von „Anwachsung" jedoch nur bei der Erbfolge auf Grund letztwilliger Verfügung (§ 2094), während es bei der gesetzlichen Erbfolge von Erhöhung des Erbteils redet.

Tritt nun infolge des Wegfalls eines gesetzlichen Erben die Erhöhung des Erbteils eines anderen gesetzlichen Erben ein, so würde der Erbe, da ihm nach § 1951 Abs. 2 die Ausschlagung der Erhöhung nicht zusteht, gemäß §§ 2161, 2192, 2051 für die auf der Erhöhung lastenden Vermächtnisse und Auflagen sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht mit seinem ganzen Erbanteile haften. Bei einer verschiedenartigen Belastung des ursprünglichen und des zuerworbenen Erbteils könnte dadurch eine Schädigung des Erben und des an dem einen oder anderen Erbteile beteiligten Vermächtnisnehmers oder Ausgleichungsberechtigten eintreten. Nach § 1935 soll deshalb die Erhöhung in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen der Erbe oder der weggefallene Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer „Erbteil" (oben S. 394) gelten.

6. Fällt ein gesetzlicher Erbe fort, so kann für die Frage, welche Personen nunmehr zur Erbfolge berufen werden, ein doppelter Zeitpunkt entscheidend sein. Entweder es ist der jedesmalige Zeitpunkt, in welchem der Wegfall des ursprünglich Berufenen feststeht, maßgebend (also zB. der Augenblick der Ausschlagung oder bei der Berufung eines nasciturus des Aborts), sodaß der Wegfall „ex nunc" wirkt; oder es bleibt für alle späteren Berufungen immer der Rechtszustand im Augenblicke des Erbfalls entscheidend, sodaß alle, wenn auch nur in zweiter und fernerer Linie Berufenen mit dem Tode des Erblassers als (suspensiv bedingt) berufen gelten und bei Fortfall eines früher Berufenen die Berufung des später Berufenen „ex tunc" wirksam wird („Eventualberufung", oben S. 370). Das rR. beruhte auf der Anschauung, wonach die Delation des Erbrechts zunächst nur an den Nächstberechtigten geschieht und für jede neue Berufung der Rechtszustand im Augenblicke des Weg-

falls des Nächstberufenen maßgebend ist[2]). Nach BGB. dagegen gelten bereits mit dem Erbfall alle in Frage kommenden Erben als berufen. Fällt der Nächstberufene fort, so wird es so angesehen, als wäre er schon im Augenblicke des Todes des Erblassers nicht vorhanden gewesen (§§ 1953, 2344, 2346).[3]) Nach diesem Zeitpunkte, nicht nach dem späteren der Feststellung des Wegfalls, richtet sich daher die Erbberechtigung der in zweiter Linie berufenen Erben. Ist also A als Nächstberechtigter zur Erbschaft berufen und schlägt er sie aus, so ist sein Sohn B nicht berufen, wenn er beim Tode des Erblassers noch nicht erzeugt war, selbst wenn er vor der Ausschlagung erzeugt ist und später lebend geboren wird.

7. Über den Zusammenhang zwischen Erbfolge und Unterhaltspflicht vgl. oben S. 171.

---

[2]) Nach rR. wurde also im Gegensatze zum BGB. das Recht aus der eventuellen Berufung nicht vererbt (transmittiert, § 52 a 2); vgl. zB. D. 38, 16, 8, 1: Si quis praegnatem uxorem reliquisset et matrem et sororem, si viva uxore mater mortua fuisset, deinde uxor mortuum peperisset, ad sororem solam legitima hereditas pertinet, quia certum esset matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat. Anders nach BGB. Der am 1. Februar verstorbene E hat seine Frau D schwanger hinterlassen, außerdem seine Mutter B und seine Schwester C. Die B stirbt am 1. April, unter rechtswirksamer Enterbung der C und Einsetzung des X; am 1. Mai abortiert die D. Dann fällt Bs Erbteil an Es Erbschaft an X; denn da der Embryo nicht lebend zur Welt kommt, wird es so angesehen, als wäre die B schon am 1. Februar Erbin des E geworden; sie vererbt daher das von ihr bereits erworbene Erbrecht auf ihren Testamentserben X.

In diesem Beispiel und in den folgenden Beispielen bedeutet ⚭ („E") den Erblasser, ● und ■ vorverstorbene, ⊕ und ⊠ lebende, aber von der Erbfolge ausgeschlossene, ○ und □ lebende und als Erben in Betracht kommende Verwandte des Erblassers männlichen und weiblichen Geschlechts. ○‿□ bedeutet Eheleute.

[3]) Dies gilt auch für die Feststellung, ob jemand pflichtteilsberechtigt ist (§ 2309). Dagegen werden bei der Berechnung der Höhe des Pflichtteils diejenigen mitgezählt, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind. Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt (§ 2310).

b. Erbfolge der Verwandten[3a]).

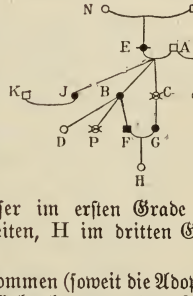
1. Gesetzliche Erben der ersten Ordnung (§ 1924) sind die Abkömmlinge des Erblassers. Männer werden nur von ihren ehelichen und diesen gleichstehenden, Weiber von ihren ehelichen und ihren unehelichen Kindern beerbt[4]). Über das Erbrecht der Adoptivkinder vgl. oben S. 260 und unten S. 399[7]. [5])

Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus. Lebt ein Abkömmling zur Zeit des Erbfalls nicht mehr, so treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge an seine Stelle und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Abkömmlinge Erben des Verstorbenen geworden sind (Erbfolge nach Stämmen,

---

[3a]) Die Abweichungen der Erbfolgeordnung des BGB. von der des Gem. R. und des ALR. sind R. § 159[10] und D. § 95[1] zusammengestellt, ergeben sich auch aus der Tabelle zu D. § 95.

[4]) C hat auf die Erbschaft für sich persönlich verzichtet, P hat ausgeschlagen. Es erben dann: die Ehefrau A $^1/_4$, der Enkel D $^3/_{16}$, der Urenkel H $^9/_{16}$ (nämlich durch seine Mutter F $^3/_{16}$ und durch seinen Vater G $^3/_8$; S. 394). Dagegen erhält die noch lebende Ehefrau K des kinderlos vor dem Erblasser verstorbenen Sohnes J ebensowenig etwas, als der Stiefsohn M des Erblassers aus der ersten Ehe der A mit L; denn Stief- und Schwiegerkinder haben als solche kein gesetzliches Erbrecht. Es noch lebende Eltern N und O sind, als erst der zweiten Ordnung angehörig, durch ihren Urenkel D und ihren Ururenkel H ausgeschlossen, trotzdem sie mit dem Erblasser im ersten Grade verwandt sind, während D mit ihm erst im zweiten, H im dritten Grade verwandt ist.



[5]) Das Adoptivkind und seine Nachkommen (soweit die Adoption sich auf sie erstreckt, § 1762) erhalten ein Erbrecht gegen den Adoptierenden, sofern dies nicht vertragsmäßig ausgeschlossen ist (§ 1767). Dagegen haben sie kein Erbrecht gegen die Verwandten des Adoptierenden (§ 1763), und ebensowenig hat der Adoptierende ein Erbrecht gegen das angenommene Kind (§ 1759). Andererseits bleibt das angenommene Kind auch in seiner angestammten Familie erbberechtigt. Das Adoptivkind hat also in der Regel ein doppeltes gesetzliches Erbrecht.

sog. Eintritts- oder Repräsentationsrecht, wobei aber zu beachten ist, daß diese Abkömmlinge kraft eigenen Rechts erben, S. 387). Als zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebend wird aber hier und in anderen Fällen (vgl. oben S. 394) auch derjenige Abkömmling behandelt, der durch Testament des Erblassers von der gesetzlichen Erbschaft ausgeschlossen ist (§ 1938) oder die Erbschaft ausschlägt (§ 1953) oder für erbunwürdig erklärt ist (§ 2344) oder auf sein Erbrecht nur für seine Person verzichtet hat (§§ 2346, 2349) oder als Embryo bedingt zur Erbschaft berufen ist, aber nicht lebend zur Welt kommt (S. 371).

Die Kinder erben zu gleichen Teilen; ein jedes Kind bildet einen eigenen Stamm.

Der überlebende Ehegatte ist neben der ersten Ordnung zu einem Vierteile der Erbschaft berufen (§ 1931).

Pflichtteilsberechtigt sind alle Erben der ersten Ordnung (§§ 2303 ff.).

2. Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung (§ 1925) sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Leben zur Zeit des Erbfalls beide Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen. Lebt zur Zeit des Erbfalls der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Teil allein. Es gilt also nicht, wie nach ALR. (S. 390), unbedingtes Schoßfallsrecht; vielmehr tritt an die Stelle des weggefallenen Elternteils nicht der andere Elternteil, sondern die Nachkommenschaft des Wegfallenden.

Hiernach erben, wie schon S. 393 bemerkt, in der zweiten Ordnung vollbürtige und halbbürtige Geschwister neben einander, nur erben vollbürtige von beiden Seiten, halbbürtige nur von einer Seite[6]).

---

[6]) Beispiel.

E wird beerbt: von seiner Frau F zu $^1/_2$; die andere Hälfte geht in die 2. Parentel zurück und fällt mit $^1/_4$ an Es Vater A, mit $^1/_4$ an die Abkömmlinge von Es verstorbener Mutter B. In dieses Viertel

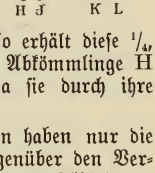
Der überlebende Ehegatte erhält neben Verwandten der 2. Ordnung die Hälfte der Erbschaft (§ 1931) sowie den „Voraus" (§ 1932, S. 404). Pflichtteilsberechtigt sind von den Erben der zweiten Ordnung nur die Eltern und der Ehegatte (§ 2303 Abs. 2), nicht die Geschwister und deren Abkömmlinge[7]).

3. Gesetzliche Erben der dritten Ordnung (§ 1926) sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

---

teilen sich Es Vollgeschwisterkinder H und J und Es Halbgeschwisterkinder K und L, und zwar erhalten sie alle gleichmäßig $^1/_{16}$; denn sie erben allein durch ihre gemeinschaftliche Großmutter B.

Ist dagegen auch A schon tot, so geht die Hälfte der Erbschaft mit $^1/_4$ an As und mit $^1/_4$ an Bs Abkömmlinge. An As Viertel sind nur H und J beteiligt, sie erhalten also zunächst je $^1/_8$ der Erbschaft. H und J sind aber ferner, freilich neben K und L, an Bs Viertel beteiligt, sie erhalten hiervon also je $^1/_{16}$. Demnach erben F (Ehefrau) $^1/_2$, H und J (Vollgeschwisterkinder) je $^3/_{16}$, K und L (Halbgeschwisterkinder) je $^1/_{16}$.



Ist endlich A tot, während die B noch lebt, so erhält diese $^1/_4$, das andere Viertel geht jedoch ausschließlich an As Abkömmlinge H und J, die Halbgeschwister K und L erben nicht, da sie durch ihre erbende Mutter B verdeckt werden.

[7]) Von den den ehelichen gleichstehenden Kindern haben nur die durch nachfolgende Ehe legitimierten auch gegenüber den Verwandten des Vaters die Stellung ehelicher Kinder, und zwar selbst dann, wenn sie vor der Eheschließung verstarben (§ 1722, S. 242).

a. Die für ehelich erklärten Kinder dagegen werden zwar vom Vater beerbt und beerben ihn auch, stehen aber zu dessen ehelichen Abkömmlingen und sonstigen Verwandten in keinem Verwandtschaftsverhältnisse, werden also von ihnen weder beerbt, noch beerben sie dieselben (§ 1737, S. 247).

b. Die einer Putativehe (S. 217) entstammenden Kinder werden von dem Vater nicht beerbt, wenn ihm die Nichtigkeit der Ehe bekannt war, während sie in jedem Falle den Vater beerben (§ 1701). Im übrigen stehen sie den ehelichen gleich. Sie beerben also die Eltern des Vaters und dessen Abkömmlinge und werden von ihnen beerbt.

c. Die Adoptivkinder werden von dem Annehmenden nicht beerbt (§ 1759, S. 397[5]); zu seinen Verwandten treten sie in kein Verwandtschaftsverhältnis, es entsteht also zwischen ihnen und etwa vorhandenen anderen Kindern des Annehmenden kein wechselseitiges Erbrecht (§ 1763, S. 397[5]).

α. Leben zur Zeit des Erbfalls alle vier Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen.

β. Lebt zur Zeit des Erbfalls von den väterlichen oder von den mütterlichen Großeltern der Großvater oder die Großmutter nicht mehr, oder gilt der Anfall an einen Teil des Großelternpaares als nicht erfolgt (§§ 1938, 1953, 2344, 2346), so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach Stämmen. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Anteil des Verstorbenen dem anderen Teile des Großelternpaars und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.

γ. Leben zur Zeit des Erbfalls die väterlichen oder die mütterlichen Großeltern nicht mehr, und sind Abkömmlinge der Verstorbenen nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein.

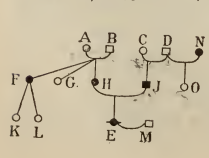
δ. Der überlebende Ehegatte erhält, wenn er neben Großeltern erbt — abgesehen vom „Voraus" (§ 1932, S. 404) — zunächst jedenfalls die Hälfte der Erbschaft. Ferner schließt er die Abkömmlinge der Großeltern aus (§ 1931). Sind also keine Großeltern vorhanden, so bekommt er die ganze Erbschaft; sind Großeltern mit Hinterlassung von Abkömmlingen verstorben, so fallen deren Anteile dem Ehegatten neben seiner Hälfte zu. Beim Vorhandensein von Abkömmlingen erhöht der Anteil des verstorbenen Großelternteils also den Anteil des Ehegatten, beim Nichtvorhandensein von Abkömmlingen den Anteil des anderen Großelternteils[8]).

---

[8]) Beispiel.

a. Leben außer Es Ehegatten M sämtliche vier Großeltern A, B, C, D, so erhält jeder dieser $^1/_8$, M $^1/_2$.

b. Lebt Es Großmutter mütterlicherseits D nicht mehr, so würde ihr $^1/_8$ an ihren Sohn O aus ihrer ersten Ehe mit N fallen; O wird aber durch die überlebende Ehefrau M ausgeschlossen, diese erhält also, statt $^1/_2$, $^5/_8$ der Erbschaft. Lebt dagegen die D noch, während C schon tot ist, so erhält die D auch Cs $^1/_8$, also $^1/_4$. Sind endlich C und D tot, so fällt Cs $^1/_8$ an A und B, Ds $^1/_8$ an die M.



Pflichtteilsberechtigt ist von den Erben der dritten Ordnung niemand (wohl aber der Ehegatte, § 2303 Abs. 2).

4. Gesetzliche Erben der vierten Ordnung (§ 1928) sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge; die Verwandten der vierten Ordnung werden aber durch einen etwa vorhandenen Ehegatten ausgeschlossen. In dieser Parentel hört die Linealfolge auf; es entscheidet die Gradesnähe, gleich nahe erben nach Kopfteilen, doppelte Verwandtschaft bleibt unbeachtet. Leben also Urgroßeltern noch, so erben sie allein; für einen verstorbenen Urgroßelternteil tritt nicht die Nachkommenschaft, auch nicht der Urgroßelternteil der gleichen Linie ein, sondern es erben sämtliche Urgroßeltern zu gleichen Teilen (unbeschränktes Schoßfallrecht). Leben keine Urgroßeltern mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist. Mehrere gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Teilen.

5. Gesetzliche Erben der fünften Ordnung (§ 1929) und der ferneren Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Hierbei finden die unter 4. festgestellten Grundsätze Anwendung.

c. Erbfolge des überlebenden Ehegatten.

1. Voraussetzungen des Erbrechts.

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten setzt voraus, daß er bis zum Tode des verstorbenen Ehegatten mit diesem in rechtsgültiger Ehe gelebt hat.

α. Ist die Ehe also nichtig oder anfechtbar, so hat der überlebende Ehegatte kein Erbrecht, auch wenn die Geltendmachung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit erst nach dem Erbfall erfolgt. Im Falle einer Nichtehe (S. 42[3]) bedarf es einer Anfechtung natürlich überhaupt nicht.

---

c. Erleben B, C, D, O den Erbfall nicht, so erhält die M zunächst $^1/_2$ der Erbschaft. C und Ds $^2/_4$ fallen zur Hälfte an A, der also $^2/_8$ erhält, zur Hälfte an Bs Abkömmlinge, an deren Stelle aber die M tritt, die also $^6/_8$ der Erbschaft erhält. Entsagt die M der Erbschaft, so erhalten A $^1/_2$, G $^1/_4$, K und L je $^1/_8$ der Erbschaft.

β. Ebensowenig hat der überlebende Ehegatte ein Erbrecht, wenn seine Ehe mit dem Erblasser vor dessen Tode rechtskräftig geschieden war, und zwar auch dann nicht, wenn der Erblasser für den allein schuldigen Teil erklärt ist[9]). Der Scheidung steht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich, sofern die Gemeinschaft nicht später wieder hergestellt ist (S. 154). Dann hat eben im Augenblicke des Erbfalls eine Ehe nicht mehr bestanden. War dagegen beim Tode des Erblassers die von diesem auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhobene Klage noch nicht rechtskräftig entschieden, so verliert der überlebende Ehegatte sein Erbrecht sowie das Recht auf den Voraus nur dann, wenn der Erblasser wegen Verschuldens des überlebenden Ehegatten — also nicht auch wegen Geisteskrankheit — auf Ehescheidung zu klagen berechtigt war (§ 1933). Daß diese Voraussetzung vorliegt, muß von dem den Fortfall des Erbrechts (und damit auch des Pflichtteilsrechts) behauptenden Erben im Wege einer besonderen — nicht in den Formen des Eheprozesses zu verhandelnden — Klage nachgewiesen werden; durch Fortsetzung des Ehescheidungsprozesses kann dies nicht erfolgen, da dieser mit dem Tod eines Ehegatten als in der Hauptsache erledigt behandelt wird (ZPO. §§ 628, 639).

War endlich beim Tode der Ehegatten die Scheidungsklage noch nicht erhoben, also nicht mindestens die Ladung zum Sühnetermin erfolgt (§ 1571 Abs. 3), so entzieht der Umstand, daß der Erblasser auf Ehescheidung wegen Ver-

---

[9]) Der unschuldige Ehegatte verliert also im Falle der Scheidung sein Erbrecht. Nach ALR. II, 1 §§ 783 ff. wurde dagegen der unschuldige Ehegatte wegen des ihm verloren gegangenen Erbrechts in das Vermögen des Schuldigen durch Zubilligung eines Anteils an dessen Vermögen abgefunden, der bei schweren Vergehungen (II, 1 § 748: Ehebruch, bösliche Verlassung, Versagung der ehelichen Pflicht, selbstverschuldete Impotenz, Nachstellungen nach Leben, Gesundheit, Freiheit und Ehre, falsche Beschuldigungen begangener grober Verbrechen, Gefährdung des Lebens, der Ehre oder des Amtes) $^1/_4$, sonst $^1/_6$ des Vermögens des schuldigen Teils betrug. Das BGB. hat jedoch, wie S. 149[9] dargelegt, diese Ehescheidungsstrafen des ALR. nicht übernommen.

schuldens des überlebenden Ehegatten hätte klagen können, dem letzteren sein gesetzliches Erbrecht nicht. Nur der beleidigte Ehegatte, nicht sein Erbe, kann darüber bestimmen, ob er das Vergehen verzeihen (S. 141) oder es als Scheidungsgrund behandeln will. Daher macht auch das bloße Vorhandensein eines Scheidungsgrunds an sich die letztwilligen Verfügungen zu Gunsten des schuldigen Ehegatten noch nicht unwirksam, sondern erst dann, wenn der Erblasser vor seinem Tode die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft bereits erhoben hatte (§§ 2077, 2268, 2279). Andererseits kann ihn der Erblasser durch letztwillige Verfügung enterben und ihm den Pflichtteil entziehen, sofern er wegen Verschuldens des anderen Ehegatten auf Scheidung zu klagen auch nur berechtigt war, auch wenn er die Klage noch nicht erhoben hatte oder sie selbst nicht mehr erheben könnte (§ 2335).

2. Erbteil des Ehegatten.

Wie schon oben S. 394 dargestellt, ist der überlebende Ehegatte als gesetzlicher Erbe berufen (§ 1931):

α. neben Abkömmlingen zu einem Vierteile der Erbschaft;

β. neben Verwandten der 2. Ordnung zur Hälfte der Erbschaft;

γ. neben Großeltern, falls von diesen erben:

a. alle 4: zur Hälfte,
b. nur 3: zu $^5/_8$,
c. nur 2: zu $^6/_8$,
d. nur 1: zu $^7/_8$

der Erbschaft, vorausgesetzt, daß von jedem verstorbenen Großelternteil Abkömmlinge leben. Denn beim Fortfall eines Großelternteils geht dessen Achtel nicht kraft Repräsentation auf seine Abkömmlinge, wie in den sonstigen Fällen, sondern kraft Erhöhung (Accrescenz) auf den miterbenden Ehegatten über (S. 400).[10])

[10]) Der Erbteil des Ehegatten ist neben der 1. und 2. Ordnung festbestimmt; er erhöht sich also nicht dadurch, daß einer der sonst

Ist ferner der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbteile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1932).

Der überlebende Ehegatte ist daher für den Voraus Vermächtnisnehmer, nicht Erbe; er hat nur ein Forderungsrecht auf dessen Herausgabe (§ 2174), behält den Anspruch darauf auch, wenn er nicht Erbe wird (§ 2161), und muß sich die Kürzung des Voraus bei Überschuldung oder Verletzung des Pflichtteils eines Pflichtteilsberechtigten gefallen lassen (§ 2318). Ähnliche Zwecke wie BGB. § 1932 verfolgte im deutschen Rechte die Zuweisung der „Gerade" an die Witwe; vgl. auch schon ALR. II, 1 §§ 628, 629 (Anm. 3 der Tabelle zu D. § 95 b 3).

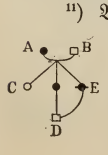
Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der Erbteil, der ihm auf Grund der Verwandtschaft zufällt, gilt als besonderer Erbteil (§ 1934).[11])

Über das Erbrecht der Ehegatten einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe vgl. EG. Art. 200 und oben S. 78[8], über die fortgesetzte Gütergemeinschaft oben S. 121.

---

berufenen Erben wegfällt; vielmehr fällt dessen Anteil, sofern nicht Succession seiner Abkömmlinge eintritt, den als Erben berufenen Verwandten zu. Eine Erhöhung des Erbteils des Ehegatten ist jedoch dadurch möglich, daß infolge des Wegfalls des zunächst Berufenen der 1. Ordnung ein solcher der 2. Ordnung zur Erbfolge gelangt.

[11]) Beispiel.



Der kinderlos versterbende Erblasser E hinterläßt seine Ehefrau und Nichte D, seine Mutter B und seinen Bruder C. D erhält als Ehefrau $^1/_2$, als Nichte $^1/_8$, also $^5/_8$. (und den Voraus, s. o.), B $^1/_4$, C $^1/_8$.

Erbfolgeordnung nach BGB.

I. Ordnung: Abkömmlinge des Erblassers. Neben ihnen der Ehegatte.

a. Die Abkömmlinge erben nach Stämmen mit Repräsentationsrecht (§ 1924).

b. Der neben Abkömmlingen erbende Ehegatte erhält $^1/_4$ (§ 1931).

II. Ordnung: Die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Neben ihnen der Ehegatte.

a. Der überlebende Ehegatte erhält $^1/_2$ der Erbschaft und als Voraus die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke (§§ 1931, 1932).

b. Die andere Hälfte, oder wenn kein Ehegatte vorhanden, die ganze Erbschaft erhalten die Eltern; an die Stelle eines vorverstorbenen Elternteils treten dessen Abkömmlinge nach Stämmen mit Repräsentationsrecht, mangels solcher der andere Elternteil (§ 1925).

III. Ordnung: Die Großeltern des Erblassers. Neben ihnen der Ehegatte; mangels eines solchen die Abkömmlinge der Großeltern.

a. Der überlebende Ehegatte erhält neben den Großeltern $^1/_2$ der Erbschaft, den Voraus, wie oben II a, und die Erbteile vorverstorbener Großelternteile, falls Abkömmlinge vorhanden sind; die Abkömmlinge von Großeltern schließt er also aus (§ 1931).

b. Ist kein Ehegatte Miterbe, so erben die Großeltern die ganze Erbschaft; an Stelle vorverstorbener Großelternteile treten deren Abkömmlinge mit Repräsentationsrecht, in zweiter Linie der andere Teil desselben Großelternpaars und dessen Abkömmlinge, in dritter Linie das andere Großelternpaar und dessen Abkömmlinge (§ 1926). Teilung nach Stämmen.

IV. Ordnung: Der Ehegatte; mangels eines Ehegatten die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

a. Ein vorhandener Ehegatte schließt alle Verwandten von der IV. Ordnung an aus (§ 1931).

b. Mangels eines Ehegatten erben die vorhandenen Urgroßeltern nach Köpfen ohne Eintrittsrecht der Abkömmlinge vorverstorbener Urgroßeltern (§ 1928).

c. Sind keine Urgroßeltern vorhanden, so erben die dem Grade nach nächsten Abkömmlinge derselben ohne Repräsentationsrecht; gleich nahe teilen nach Köpfen (§ 1928).

V. Ordnung und fernere Ordnungen: die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Teilung: Wie in der IV. Ordnung (§ 1929).

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der **Fiskus** des Bundesstaats, dem der Erblasser zZ. des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe; bei mehrfacher Staatsangehörigkeit erbt jeder der beteiligten Bundesstaaten zu gleichem Anteile, bei bloßer Reichsangehörigkeit der Reichsfiskus (§ 1936).

Pflichtteilsberechtigt sind nach BGB: Der Ehegatte, die Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers (also weder Großeltern noch Geschwister).

Der Pflichtteil beträgt durchgängig $^1/_2$ der Intestatportion (§ 2303).

d. Erbrecht des Fiskus.

1. Das BGB. hat, wie S. 401 dargelegt, abweichend von manchen bisherigen Rechten keine Grenze des Erbrechts der Verwandten gezogen. Der Nachlaß wird also erst erblos, wenn kein Ehegatte und keine Verwandten auch noch so entfernten Grades vorhanden oder wenigstens zu ermitteln sind, was durch Aufgebot geschieht (§ 1965, unten § 54 b).

2. Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers zur Erbfolge berufen (nämlich entweder nicht vorhanden oder vor oder nach dem Erbfalle fortgefallen, S. 394), so ist für Deutsche der Fiskus des Bundesstaats[12]), dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört (sujet mixte, D. § 23 h 1), so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichen Anteilen zur Erbfolge berufen. War der Erblasser ein „bloßer Reichsdeutscher" (Eingeborener oder Schutzgenosse in den Kolonien, D. § 23 h 1), so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe (§ 1936).

Die Beerbung eines erblos versterbenden Ausländers richtet sich nach dem Rechte seines Heimatsstaats (EG. Art. 25, S. 360). Über die jetzt beseitigte gabella hereditaria (Abgabe von Nachlässen, die in das Ausland gehen) vgl. D. § 64 a 3. Die Frage der Beerbung einer erblos versterbenden Person, die außer der Reichs- noch eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt, ist vom BGB. nicht entschieden[12a]).

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen an Stelle des Fiskus eine Körperschaft,

---

[12]) Im Sinne des BGB. (EG. Art. 5) ist auch das Reichsland Elsaß-Lothringen „Bundesstaat", Elsaß-Lothringer werden also vom dortigen Landesfiskus beerbt.

[12a]) Sofern nicht durch Staatsverträge etwas anderes bestimmt ist, wird aber als die Absicht des BGB. zu unterstellen sein, daß für den in Deutschland befindlichen Nachlaß nur die Reichsangehörigkeit zu berücksichtigen ist (vgl. EG. Art. 28). Ebenso wird die Reichsangehörigkeit zu berücksichtigen sein in dem Falle, daß ein Reichsangehöriger die Reichsangehörigkeit verloren hat, ohne eine fremde Staatsangehörigkeit erworben zu haben (vgl. EG. Art. 29, 28).

Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts gesetzlicher Erbe ist (EG. Art. 138); erhalten geblieben ist also z.B. das S. 389 erwähnte Recht der Stadt Berlin auf den erblosen Nachlaß ihrer Bürger[13]).

3. Für das gesetzliche Erbrecht des Fiskus gelten einige besondere Vorschriften.

α. Er kann die Erbschaft — um ihr Herrenloswerden zu vermeiden — nicht ausschlagen (§ 1942), auch nicht auf sein gesetzliches Erbrecht vertragsmäßig verzichten (§ 2346), ebensowenig aber durch Testament des Erblassers von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werden (§ 1938).

Da er hiernach stets als Erbe eintreten muß, so ist er gegen eine über den Bestand des Nachlasses hinausgehende Haftung für die Erbschaftsschulden unter allen Umständen geschützt: ihm kann keine Inventarfrist gesetzt werden (§ 2011), er kann also auch nicht durch deren Versäumung persönlich haftbar werden (§ 1994) und kann, wenn er als Erbe des Schuldners verurteilt ist, die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß gegenüber einer Zwangsvollstreckung auch dann geltend machen, wenn ihm dies im Urteile nicht vorbehalten ist (ZPO. § 780 Abs. 2).

β. Die Feststellung des Erbrechts des Fiskus erfolgt in einem besonders gestalteten Verfahren durch das Nachlaßgericht (§§ 1964 ff., unten § 54 b).

---

[13]) Unberührt bleiben ferner nach EG. Art. 139 die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichtteilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht. In diesem Falle handelt es sich nicht, wie in den im Texte besprochenen Fällen des § 1936 BGB. und des Art. 138 EG. um das bloß aushilfsweise Eintreten einer juristischen Person des öffentlichen Rechts; vielmehr tritt diese nach Art. 139 an die Stelle des sonst zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Ehegatten oder Verwandten. In Betracht kommen für das preuß. Recht die §§ 50 ff. ALR. II, 19. Danach erhält eine öffentliche Anstalt, in welche eine Person zur unentgeltlichen Verpflegung aufgenommen wird, deren Nachlaß, sofern sie in der Anstalt verstorben und ihr das Erbrecht der Anstalt vor der Aufnahme bekannt gemacht ist. Die Verwandten sind ausgeschlossen, die ehelichen Nachkommen und die Ehefrau erhalten jedoch ihren Pflichtteil.

γ. Im übrigen steht der Fiskus den sonstigen gesetzlichen Erben grundsätzlich gleich. Er wird deshalb zB. Vorerbe, wenn der vom Erblasser eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht von vornherein erworben hat (§ 2105). Ausnahmen sind enthalten:

a. in den §§ 2104 (Nacherbfolge der gesetzlichen Erben, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß der Erbe nur bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses Erbe sein soll) und 2149 (hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so gilt der Gegenstand als den gesetzlichen Erben vermacht). Im Sinne dieser Vorschriften gehört der Fiskus nicht zu den gesetzlichen Erben;

b. in den Urhebergesetzen. Danach geht bei erblosem Versterben des Urhebers das Urheberrecht nicht auf den Fiskus über, sondern erlischt (EG. Art. 32, RGes. vom 19. Juni 1901 § 8 und vom 9. Januar 1876 § 15).

§ 51. Gewillkürte Erbfolge[1]).

a. Geschichtliche Entwickelung.

1. Römisches Recht.

α. Das rR. (vgl. R. § 160 a) erkannte schon in den 12 Tafeln die Befugnis jedes Römers, über sein Vermögen

[1]) Das BGB. behandelt im Ersten Abschnitte des Fünften Buchs unter der Überschrift „Erbfolge" zunächst in den §§ 1922, 1923 einzelne allgemeine Begriffe (S. 369, 374), sodann in den §§ 1924—1936 die Erbfolge kraft Gesetzes, endlich in den §§ 1937—1941 die Grundlagen der Erbfolge aus Verfügungen von Todes wegen. Das dem Systeme des BGB. folgende Lehrbuch hat daher der in den vorhergehenden Paragraphen gegebenen Darstellung des Intestaterbrechts die Darstellung der gewillkürten Erbfolge anzuschließen. Es handelt sich in den §§ 1937—1941 und demnach auch in dem vorliegenden Paragraphen nur um die Feststellung der Grundbegriffe. Die einzelnen Rechtsinstitute sind im BGB. an späteren Stellen behandelt, nämlich das Testament im dritten, der Erbvertrag im vierten Abschnitte. Dem entspricht auch die Anordnung des Lehrbuchs (unten §§ 66 ff. und § 79).

In den Quellen findet sich das Recht der letztwilligen Verfügungen vor allem in der Pars V der alten Einteilung der Digesten

auf den Todesfall frei zu verfügen, an (uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto, S. 367[2]). Diese Testierfreiheit wurde erst später durch das Pflichtteilsrecht gewisser Verwandten beschränkt (unten § 80 a). Diese Verfügung von Todes wegen konnte aber nur durch einseitige und daher bis zum Tode des Verfügenden von ihm beliebig zu ändernde und zurückzunehmende Willenserklärung erfolgen[2]). Demgemäß waren Erbverträge (unten § 79) nach rR. als der Testierfreiheit und den guten Sitten widersprechend nichtig.

β Für die hiernach allein zulässige einseitige Verfügung von Todes wegen hatte das entwickelte rR. zwei Formen ausgebildet: das Testament und das Kodizill. Testamentum war eine Verfügung von Todes wegen, durch welche ein Erbe ernannt, d. h. jemandem der Nachlaß des Verfügenden ganz oder zu einem Bruchteile zugewandt wird, dergestalt, daß der Eingesetzte Universalsuccessor des Erblassers wird. Codicillus (häufiger codicilli) dagegen ist eine Verfügung von Todes wegen, durch welche nicht eine Erbeinsetzung angeordnet, sondern nur eine sonstige Bestimmung auf den Todesfall (Vermächtnis, Freilassung, Benennung eines Vormunds) getroffen wird[3]).

Kodizille konnten ursprünglich formlos errichtet werden; später wurde als Kodizillarform die (mündliche oder schriftliche) Erklärung vor 5 Zeugen (nicht vor 7, wie beim Testament) vorgeschrieben. Wollte der Testator seinem Testamente, falls es als solches (zB. wegen Ungültigkeit

---

(R. § 24 c), „De testamentis", den Büchern 28—36 und im 6. Buche des Kodex, Titel 21 ff., im ALR. in I, 12 „Von den Titeln zur Erwerbung des Eigentums, welche aus Verordnungen von Todes wegen entstehen", 1. Abschnitt „Von Testamenten und Kodizillen" (§§ 1—616).

[2]) D. 34, 4, 4: ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

[3]) Schloß sich das Kodizill einem Testament an, so sprach man von testamentarischen Kodizillen, ergänzte es die gesetzliche Erbfolge, von Intestatkodizillen. War ein Kodizill in einem Testament bestätigt oder vorbehalten (codicilli testamento confirmati), so konnte es auch civilrechtliche Anordnungen (Legate) enthalten (R. § 160 b 1).

der Erbeinsetzung oder weil einem der 7 erforderlichen Zeugen die Zeugnisfähigkeit fehlte, unten § 73 b) ungültig sein sollte, die minderen Wirkungen eines Kodizills sichern, so konnte er ihm die Kodizillarklausel (R. § 160[5]) hinzufügen; es wurden dann die Erbeinsetzungen in Universalfideikommisse (s. u.), die Legate in Fideikommisse „konvertiert".

γ. Durch Verfügung von Todes wegen konnte (S. 357) entweder eine Universalsuccession herbeigeführt werden — durch Einsetzung als Allein- oder Miterbe — oder eine Singularsuccession — durch Vermächtnis.

Vermächtnis (legatum) ist die Zuwendung eines Vermögensvorteils an eine Person auf Kosten der Erbschaft, regelmäßig an einen Nichterben, zuweilen (Prälegat, unten § 69 d) an einen von mehreren Erben[4]). Für Vermächtnisse gab es bis auf Justinian zwei Formen: das legatum, die alte civilrechtliche Vermächtnisform, und das — erst seit Augustus einen klagbaren Anspruch gewährende — fideicommissum. Legate konnten nur in einem Testament (S. 409), Fideikommisse auch in Kodizillen angeordnet werden. Im justin. R. (C. 6, 43, 2) sind beide Vermächtnisarten miteinander verschmolzen (R. § 160 c 2).

δ. Nach rR. galt (unten § 68 a) der Grundsatz semel heres, semper heres. Es war also unmöglich, mehrere Erben nach einander zu ernennen, in der Weise, daß der zuerst eintretende die Erbschaft von einem gewissen Zeitpunkt an oder beim Eintritt eines gewissen Ereignisses an den Nacherben herausgeben sollte. Da die Anordnung einer solchen „Nacherbfolge" jedoch aus wirtschaftlichen Gründen vielfach unentbehrlich war (zB. der kinderlose Erblasser wollte seinen Nachlaß seiner Frau für deren Lebenszeit zuwenden, ihn aber bei deren Tode seiner eigenen Familie zuführen), so half man sich durch die Zulassung eines sog. Universalfideikommisses oder Erbschaftsvermächtnisses. Hierbei erhielt der Erbe (als sog. Fiduziar) die Erbschaft, aber

[4]) D. 30, 116, pr.: Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.

mit der — zuerst nur moralischen, seit Augustus aber im Wege der extraordinaria cognitio erzwingbaren — Verpflichtung, sie beim Eintritte des bestimmten Ereignisses dem nachgesetzten Erben (Fideikommissar) herauszugeben[5])[6]).

ε. Leitende Grundsätze des römischen Testamentsrechts sind (R. § 160 d):

a. nemo pro (od. ex) parte testatus, pro parte intestatus decedere potest;

b. nemo cum duobus testamentis decedere potest[7]).

2. Deutsches Recht.

Das deutsche Recht ging (S. 367[2]) von der Unzulässigkeit letztwilliger Verfügungen aus[8]). Für solche war anfänglich auch kein Bedürfnis vorhanden, da die hauptsächlichsten Nachlaßwerte der älteren Zeit, nämlich die Grundstücke (das „Erbe" oder „Eigen"), schon bei Lebzeiten des Erblassers zu Gunsten bestimmter Personen (Anerben, D. § 72 b 2 α) mit einer Verfügungsbeschränkung belastet waren, also der Verfügung des zeitigen Besitzers überhaupt nicht unterlagen. Dagegen war die Verfügung über Fahrnis von Todes wegen zwar ebenfalls unzulässig, unter Lebenden aber wenigstens solange gestattet, als der Eigentümer im Vollbesitze seiner Gesundheit war (D. § 64 b 1); „Ver-

---

[5]) Über die Entwickelung dieses Instituts durch das SC. Trebellianum und Pegasianum und seine Gestaltung im justin. und Gem. R. vgl. R. §§ 160 c 3 und 168.

[6]) Ein Erwerb von Todes wegen konnte nach rR. außer durch Erbeinsetzung und Vermächtnis auch noch auf anderem Wege erfolgen (sog. mortis causa capio), nämlich (R. § 160 c 4):

a. im Wege einer donatio mortis causa, d. h. einer Schenkung unter der gesetzlichen Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebt;

b. in Erfüllung einer Bedingung, von der eine Zuwendung abhängig gemacht ist (condicionis implendae causa datum);

c. durch Zuwendung unter einer Auflage (modus).

[7]) Beide Sätze, wie viele andere Sätze des röm. Testamentsrechts, galten nicht für das Militärtestament (R. § 169[17]).

[8]) Tacitus, Germania c. 20: Heredes successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum.

gabungen auf dem Siechbette" waren jedoch ausgeschlossen. Wollte jemand sein Vermögen also einem Anderen als den gesetzlichen Erben zuwenden, so konnte er dies nur im Wege einer Verfügung unter Lebenden tun. Hierzu diente anfänglich nur die Affatomie (D. § 92 b 4 β), d. h. die deutschrechtliche Annahme an Kindesstatt (adoptio in hereditatem), die jedoch (wie heute, S. 254) nur Kinderlosen gestattet war; später auch die Vergabung von Todes wegen (traditio post obitum, Gemächte, D. § 96 b) d. h. ein Vertrag, durch den der Eigentümer einem Anderen (einem Salmannen oder dem Erben selbst, D. § 96 b) Vermögensstücke zu Eigentum übertrug, unter Vorbehalt des lebenslänglichen Besitzes und Nießbrauchs (was für Fahrnis anfänglich unzulässig war, „donner et retenir ne vaut"). Für Grundstücke mußte beim Vorhandensein von Anerben deren Beispruchsrecht durch Zustimmung oder Verschweigung (D. § 70 d) beseitigt sein. Die Vergabung von Todes wegen gestaltete sich, wie D. § 96 b dargelegt, allmählich zu einem wahren Erbeinsetzungsvertrag um, der also die ursprüngliche Form der gewillkürten Erbfolge des deutschen Rechts ist, während das Testament, die einseitige Verfügung von Todes wegen, vermutlich erst unter dem Einflusse des rR. anerkannt wurde (zuerst die Seelgeräte zu Gunsten der Kirche, D. § 96 d 1). Über die Entwickelung des Erbverzichts vgl. D. § 96 c, des Instituts der Testamentsvollstrecker D. § 96 d 4.

3. Fortentwickelung bis zum BGB.

α. Das Gemeine Recht hatte im allgemeinen den Rechtszustand des justinianischen Rechts übernommen[9]). Streitig war, ob der Erbeinsetzungsvertrag unter dem Einflusse deutschrechtlicher Anschauung ein Rechtsinstitut des

[9]) Eine eigentümliche Art bildeten die Erbverbrüderungen des hohen Adels (pacta confraternitatis), durch welche sich hochadlige Familien gegenseitige Successionsrechte für den Fall des Aussterbens einer Familie einräumten. Vertragschließende waren die Familien, ein Erbfolgerecht also erst bei Aussterben des einen Hauses begründet. Die einschlägigen Normen bestehen gemäß EG. Art. 57, 58 fort.

Gemeinen Rechts geworden ist und ob die dem Gemeinen Recht eigentümliche Formfreiheit der Verträge (L. I § 41 b) auch auf die Erbverträge zu beziehen wäre (so ERG. 8, 133) oder ob diese der Testamentsform bedürften. Streitig war ferner (D. § 96[1]), ob durch Erbvertrag nur über die Erbschaft oder einen Bruchteil derselben verfügt werden konnte oder ob auch ein Recht nur auf bestimmte Nachlaßsachen vertragsmäßig eingeräumt werden kann (sog. singulärer Erbvertrag oder Vermächtnisvertrag; für zulässig erklärt in ERG. 21, 188).

β. Das Pr. Allgemeine Landrecht hat, wie im Sachenrecht und Familienrechte, so auch im Erbrechte deutschrechtliche Gedanken in besonders hohem Maße verwertet.

Das ALR. hat die Regel semel heres, semper heres (S. 410) nicht aufgenommen. Es ist vielmehr eine wahre fideikommissarische Substitution zulässig, wobei beim fideicommissum eius, quod supererit, der Fiduziar, abweichend vom rR., über den ganzen Nachlaß unter Lebenden frei verfügen kann, außer durch Schenkungen, die auf einer bloßen Freigebigkeit beruhen (I, 12 §§ 466 ff.). Ferner kann ein Erbe erst von einem gewissen Tag oder vom Eintritt einer Bedingung an oder auch bis zu einem Tag oder bis zum Eintritt einer Bedingung eingesetzt werden; in diesem Falle tritt vorher oder nachher ohne weiteres die gesetzliche Erbfolge ein (I, 12 §§ 478 ff.).

Das ALR. hat ferner die Regel nemo pro parte usw. (S. 411) beseitigt; der Erblasser kann auch nur über einen Teil seines Nachlasses bestimmen und es im übrigen bei der gesetzlichen Erbfolge lassen (I, 12 § 45).

Endlich hat das ALR. auch den Satz nemo cum duobus testamentis decedere potest aufgegeben (I, 12 § 574).

Im übrigen erkennt das ALR. sowohl die einseitige Verfügung von Todes wegen, das Testament, als den Erbvertrag an. Neben dem Testament, aber auch selbständig, sind (für Vermächtnisse und sonstige Änderungen, nicht aber für Erbeinsetzungen oder Enterbungen) Kodizille (Nachzettel) zulässig, die aber regelmäßig der

Testamentsform bedürfen, sofern sie nicht in einem Testamente vorbehalten sind; in letzterem Fall ist nur eigenhändige Unterschrift erforderlich, sofern das Testament nicht noch weitere Erfordernisse aufstellt (I, 12 § 66, Anhang § 35 zu I, 12 § 163).

b. Gewillkürte Erbfolge nach BGB.

Im Schuldrechte herrscht volle Betätigungsfreiheit der Beteiligten: diese sind an die vom Rechte geschaffenen „typischen" Rechtsbildungen nicht gebunden, sondern können ihre obligatorischen Beziehungen nach Gutdünken gestalten. Im Sachen-, Familien- und Erbrechte sind die Beteiligten dagegen auf die Benutzung derjenigen Rechtsinstitute beschränkt, die vom Gesetz aufgenommen sind; sie können nicht nach Belieben Zwischenbildungen schaffen[10]).

In den §§ 1937—1941 bestimmt das BGB., in welcher Art und Weise jemand über sein Vermögen von Todes wegen verfügen kann. Es sind hier jedoch, wie schon S. 408[1] erwähnt, nur die grundlegenden Bestimmungen gegeben, die eingehende Behandlung der Verfügungen von Todes wegen findet sich vor allem im dritten (Testament), vierten (Erbvertrag), fünften (Entziehung des Pflichtteils) und siebenten Abschnitt (Erbverzicht).

Das BGB. erkennt unter dem allgemeinen Begriffe „Verfügungen von Todes wegen" (vgl. zB. §§ 83, 332, 1598, 1948) gleich dem bisherigen Recht einseitige und zweiseitige an. Die ersteren nennt es Testamente oder letztwillige Verfügungen[11]), die letzteren Erbverträge.

[10]) Der Erblasser kann zB. nicht anordnen, daß der Vermächtnisnehmer mit dem Erbfalle (nach Art des römischen legatum vindicationis) Eigentümer des ihm vermachten Grundstücks werden soll. Streitig ist die Zulässigkeit der sog. letztwilligen Schiedsgerichtsklausel, d. h. der Vorschrift, daß die an der Erbschaft Beteiligten ihre durch den Erbfall etwa hervorgerufenen Streitigkeiten vor einem Schiedsgerichte zum Austrage bringen sollen. Diese Klausel ist aber unter dem Gesichtspunkte der Auflage zulässig; in CPO. § 1048 werden übrigens die durch letztwillige Verfügung angeordneten Schiedsgerichte ausdrücklich erwähnt, also als zulässig vorausgesetzt.

[11]) Der allgemeinere Ausdruck „Verfügung von Todes wegen" weist darauf hin (vgl. L. I § 37 b 2), daß die Anordnung

1. Testament.

Nach Gem. R. (S. 409) und ALR. (S. 413) wurde unter den einseitigen Verfügungen Testament und Kodizill begrifflich unterschieden; die Erbeinsetzung und die Entziehung eines gesetzlichen Erbrechts konnten nur in einem Testamente, sonstige letztwillige Anordnungen auch in einem Kodizill erfolgen. Das BGB. hat diese Unterscheidung nicht übernommen, es nennt vielmehr jede einseitige Verfügung von Todes wegen „Testament" und unterwirft sie den für dieses gegebenen Vorschriften, gleichgültig, ob in ihr ein „Erbe" bestimmt, d. h. eine Gesamtnachfolge hinsichtlich des Nachlasses oder eines Bruchteils angeordnet (§ 1937), oder nur sonstige Verfügungen auf den Todesfall getroffen sind. Als solche sind in den §§ 1938 ff. nur erwähnt[12]):

---

des Erblassers (negotium mortis causa) nur die Rechtsverhältnisse nach seinem Tode zu ordnen bestimmt ist, also vorher keine Wirkung ausübt. Daraus folgt insbesondere, daß der Erbe oder Vermächtnisnehmer ein Recht auf das ihm von Todes wegen Zugewendete erst mit dem Tode des Erblassers erwirbt, also nicht erwirbt, wenn er vor dem Erblasser stirbt. Wenn also A den B als Erben einsetzt und B am 8., A am 9. März 1903 stirbt, so erwerben den Nachlaß des A dessen Intestaterben, nicht Bs Erben. Eine Verfügung „von Todes wegen" ist auch der Erbvertrag; daher „transmittiert" B, wenn er vor A stirbt, auch das ihm in einem Erbvertrage Zugewendete nicht an seine Erben. Dagegen ist nur das Testament, nicht auch der Erbvertrag eine „letztwillige" Verfügung; denn nur das Testament ist bis zum Tode des Erblassers frei widerruflich und somit nur rechtsbeständig, sofern es seinen letzten Willen kundgibt. Beim Erbvertrage dagegen ist der Erblasser gebunden; seine Anordnungen werden mit seinem Tode wirksam, auch wenn sie seinem letzten Willen nicht entsprechen.

Übrigens bedeutet der Ausdruck „Verfügung" in den Verbindungen „Verfügung von Todes wegen" und „letztwillige Verfügung" nichts anderes als Willenserklärung oder Rechtsgeschäft. Er hat also nicht die Bedeutung, die das BGB. sonst mit dem Ausdrucke Verfügung verbindet, nämlich des „dinglichen" Rechtsgeschäfts, durch welches ein Recht unmittelbar übertragen, geändert, belastet oder aufgehoben wird (L. III § 2[2]).

[12]) Damit ist aber, wie schon oben erwähnt, nicht der zulässige Inhalt eines Testaments erschöpft. Vielmehr kann ein Testament u. a. ferner enthalten:

α. Die Enterbung. Der Erblasser kann durch Testament einen Verwandten oder den Ehegatten (nicht jedoch auch den Fiskus, S. 407) von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen (§ 1938).[13]) Der Ausgeschlossene gilt in Ansehung der Erbfolge als vor dem Erbfall verstorben. Seine Grenze findet das Enterbungsrecht in dem Pflichtteilsrecht (unten § 81).

---

a. allgemeine Bestimmungen; zB. eine Stiftung (§ 83), die Bezeichnung des Dritten beim Versprechen der Leistung an einen Dritten (§ 332);

b. familienrechtliche Bestimmungen; zB.:

1. die Anordnung bei einer Zuwendung an eine Ehefrau, daß die Zuwendung Vorbehaltsgut sein solle (§ 1369, S. 82, vgl. §§ 1440, 1486, 1526, 1549, 1553[2]), und an ein Hauskind, daß sie der elterlichen Vermögensverwaltung oder Nutznießung nicht unterliegen (freies Vermögen sein, S. 197) solle, sowie die Benennung eines Pflegers in letzterem Falle (§§ 1638, 1651, 1909, 1917);

2. die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes (§ 1598 Abs. 3, S. 167);

3. die Anordnung eines Beistands für die Mutter seitens des Vaters (§§ 1687 ff., S. 216);

4. Anordnung über eine Bevormundung der Kinder (§§ 1777, 1782, 1797, 1852 ff. — befreite Vormundschaft —, 1858 ff. — Familienrat, S. 285, 331, 334);

c. sonstige erbrechtliche Bestimmungen; zB.:

1. Anordnungen über die Erbauseinandersetzung (§§ 2044, 2048, 2049);

2. Ausschließung der Anwachsung (§§ 2094 Abs. 3, 2158 Abs. 2);

3. Benennung eines Ersatzerben (Vulgarsubstitution, § 2096) und eines Nacherben (fideikommissarische Substitution, § 2100 ff., 2136, 2137);

4. Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§§ 2197 ff.);

5. Widerruf einer Verfügung von Todes wegen (§§ 2254, 2295, 2297);

6. Pflichtteilsentziehung (§§ 2336 ff.).

[13]) Dagegen war nach rR. eine „exheredatio" nur zulässig, sofern ein Erbe eingesetzt war. Denn die Enterbung konnte nur in einem Testament erfolgen; dieses setzte jedoch begrifflich (S. 409) eine heredis institutio voraus („velut caput et fundamentum totius testamenti", G. 2, 229).

β. Das Vermächtnis. Der Erblasser kann durch Testament einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden (Vermächtnis, § 1939).[14])

Die näheren Vorschriften über das Vermächtnis enthalten die §§ 2147 ff. (unten §§ 69, 70).

γ. Die Auflage (der modus des rR., R. § 160 c 4 γ). Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage, § 1940).

Die Auflage unterscheidet sich:

a. vom Vermächtnisse. Durch dieses erhält ein „Honorierter" (der Vermächtnisnehmer) ein persönliches Recht gegen den „Onerierten" (Erben), während bei der Auflage einmal eine Zuwendung an einen Anderen überhaupt nicht Begriffsmerkmal ist (zB.: mein Erbe soll mir einen Grabstein setzen) und ferner, selbst wenn die Zuwendung an einen Anderen bezweckt ist (zB.: mein Erbe soll jedesmal bei Wiederkehr meines Todestags 100 Mk. zu wohltätigen Zwecken verwenden), der Andere kein Recht auf die Leistung erhält. Trotzdem ist — wie im rR. — unter gewissen Voraussetzungen die Leistung der Auflage erzwingbar (§§ 2194 ff.);

b. von der Bedingung. Die Auflage verpflichtet den Beschwerten zu einer — wenn auch nicht immer erzwingbaren — Leistung und ist eine selbständige Anordnung des Erblassers, deren Erfüllung daher für das Erlangen oder Behalten des unter der Auflage Zugewendeten regelmäßig unerheblich ist („der Modus zwingt, aber suspendiert nicht", L. I § 48[11]; vgl. aber § 2195, unten § 71 a).

[14]) In einzelnen Fällen werden gewisse Vorteile, die bestimmten Personen nicht durch den Willen des Erblassers, sondern kraft Gesetzes zufallen, den Vorschriften über das Vermächtnis unterstellt. Hierher gehören der Voraus des Ehegatten (§ 1932, S. 404), das Recht des Dreißigsten (§ 1969, unten § 57 a 4) und der in EG. Art. 139 aufrechterhaltene landesrechtliche Anspruch gewisser Anstalten auf bestimmte Nachlaßsachen (S. 407[13]). Man spricht in diesen Fällen von „gesetzlichem Vermächtnisse".

Dagegen wird das unter einer Bedingung Zugewendete einerseits nur bei Erfüllung der Bedingung erlangt (Suspensivbedingung) oder behalten (Resolutivbedingung); andererseits aber ist die Erfüllung der Bedingung nicht erzwingbar („die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht"); vgl. unten § 66 c.

Die näheren Vorschriften über die Auflage enthalten die §§ 2192 ff. (unten § 71).

2. Erbvertrag.

α. Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (§ 1941 Abs. 1). Hiernach kann durch Vertrag sowohl ein Recht auf Erbfolge (Universalsuccession) begründet werden (eigentlicher Erbvertrag) als auch ein Recht nur auf einen bestimmten Vermögensvorteil (Singularsuccession, Vermächtnisvertrag, S. 413).

β. Als Erbe („Vertragserbe") oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragschließende als auch ein beim Vertragsschlusse nicht beteiligter Dritter bedacht werden (§ 1941 Abs. 2). Zulässig ist hiernach ein Vertrag, wonach ein Dritter von den Vertragschließenden oder einem derselben etwas von Todes wegen erwerben soll, während der Vertrag über das, was umgekehrt eine der Vertragsparteien von einem Dritten von Todes wegen erwerben soll, das pactum de hereditate tertii, grundsätzlich nichtig ist (§ 312).

§ 1941 versteht unter Erbvertrag nur den Erbeinsetzungsvertrag; der Erbverzicht ist nicht als Unterart des Erbvertrags, sondern als selbständiges Rechtsinstitut behandelt (§§ 2346 ff.). Kein Erbvertrag, d. h. kein zweiseitiges, daher nicht einseitig widerrufliches Geschäft, sondern eine nur äußerliche Vereinigung zweier einseitiger Geschäfte ist das gemeinschaftliche Testament (§§ 2265—2273, unten § 78).

Zweiter Abschnitt.

Rechtliche Stellung des Erben.

Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts (BGB. §§ 1942—1966).

§ 52. Erwerb der Erbschaft. Geschichte.

a. Römisches Recht.

1. Acquisitio hereditatis.

α. Nach rR. (S. 373) erwarben nur die zum Hausstande des Erblassers gehörenden Erben, nämlich seine Hauskinder (sui, S. 373) und die unter Erteilung der Freiheit eingesetzten Sklaven (necessarii heredes) die Erbschaft ipso iure, also ohne ihr Wissen und ohne ihren Willen[1]). Die Sklaven, deren Einsetzung vielfach gerade zur Vermeidung des als schimpflich erachteten Nachlaßkonkurses erfolgte, konnten die Erbschaft überhaupt nicht ablehnen, sondern sich nur gegen das Einstehen für die Nachlaßverbindlichkeiten auch mit ihrem eigenen Vermögen durch Erbittung des beneficium separationis schützen, welches durch

[1]) Dieser Satz galt jedoch nur für den Erwerb der Erbschaft nach Civilrecht (hereditas); das prätorische Erbrecht (bonorum possessio, S. 383) mußte auch von den sui binnen bestimmter Frist (centum dies utiles für Descendenten und Ascendenten, sonst binnen eines annus utilis) erbeten werden (agnitio).

das prätorische Recht eingeführt wurde. Die sui dagegen erhielten, ebenfalls durch das prätorische Recht, die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen (beneficium abstinendi), solange sie den Nachlaß noch nicht an sich genommen hatten.

β. Andere Erben als sui und Hausſklaven (extranei heredes) erwarben die Erbschaft niemals kraft Gesetzes, sondern erst durch einen Willensentschluß (Erbschaftsantritt, aditio hereditatis). Dieser konnte nach justin. Recht ausdrücklich oder stillschweigend (sog. pro herede gerere, zB. Inbesitznahme der Nachlaßgegenstände, Bezahlung der Nachlaßschulden) geäußert werden; nach vorjustinianischem Recht konnte der Erblasser im Testament eine Erklärung vor Zeugen (cretio) binnen bestimmter Frist vorschreiben (vgl. R. § 161 a).

2. Transmissionsfälle.

Da für die extranei heredes die Berufung zur Erbschaft (delatio) und deren Erwerb (acquisitio) zeitlich auseinanderfielen, so fragte es sich, ob das Recht aus der Berufung sich vererbte, wenn der Berufene (Delat) nach der Berufung, aber vor dem Erwerbe verstarb. Grundsätzlich galt das Recht aus der Berufung als höchstpersönlich und daher (S. 374) als nicht vererblich. Im späteren Rechte wurde jedoch, um die Erbschaft der Familie des Berufenen zu erhalten, unter bestimmten Voraussetzungen das Recht auf Annahme einer angefallenen Erbschaft auf den Erben des Berufenen übertragen, „transmittiert", sog. Transmissionsfälle (transmissio ex capite in integrum restitutionis, ex capite infantiae, Theodosiana, Iustinianea; vgl. R. § 161 b).

3. Hereditas iacens.

Im Falle der Berufung von extranei heredes trat nach rR. in der Zeit zwischen dem Erbfall, also dem frühesten Zeitpunkte der Berufung, und dem Augenblicke des endgültigen Erwerbs ein Zustand der Ungewißheit über das künftige Schicksal der Erbschaft ein. Nach älterem Rechte galt die noch nicht erworbene („ruhende") Erbschaft als

herrenlos und unterlag daher der freien Aneignung (usucapio pro herede). Später fingierte man (sog. repräsentative Fiktion), daß die Rechtspersönlichkeit des Erblassers sich in seinem Nachlasse solange fortsetze, bis dieser in das Vermögen des Erben übergegangen sei (I. 2, 14, 2); anderseits wurde (sog. retrotraktive Fiktion) der Erwerb der Erbschaft auf den Todestag des Erblassers zurückbezogen (D. 29, 2, 54). Dementsprechend galt der Nachlaß auch vor dem Erwerbe nicht als herrenlos und konnte sich dementsprechend während des Ruhens vermehren und vermindern, zB. durch Fruchterwerb, Vollendung einer Ersitzung und Rechtsgeschäfte der Erbschaftssklaven (vgl. R. § 161 c).

b. Deutsches Recht.

1. Nach deutschem Rechte galt der Grundsatz des unmittelbaren Übergangs des Nachlasses auf den Erben nicht, wie im rR., nur für die Hausgenossen, sondern für alle Erben. Das erklärt sich einmal daraus, daß bei der anfänglichen Unzulässigkeit letztwilliger Verfügungen (S. 411) es sich regelmäßig um die Nachfolge der engeren oder weiteren Sippengenossen in das Familiengut handelte. Andererseits war ein Bedürfnis, den Erwerb an eine Willenserklärung des Berufenen zu knüpfen, nach deutschem Recht insofern nicht vorhanden, als dieses den Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten stets nur mit dem Ererbten haften ließ (D. § 94 c 1 und unten § 55 b), während das rR. umgekehrt von der unbeschränkten persönlichen Haftung des Erben ausgegangen war (unten § 55 a).

Den Grundsatz des „Ipso iure-Erwerbs" der Erbschaft durch den berufenen Erben geben die Rechtssprüchwörter wieder „Der Tote erbt (d. h. macht zum Erben) den Lebendigen", „Le mort saisit (revêt) le vif", „Es gehet ein Lebendiger aus und ein Lebendiger in"[2]). Danach tritt der Erbe mit dem Erbfall, und ohne daß es einer Willenserklärung bedarf, in die (sog. juristische oder

[2]) In Anwendung auf die Thronfolge: „Rex non moritur", „le roi est mort, vive le roi", D. § 43[1].

ideelle, D. § 70 a 1) Gewere des Nachlasses. Er gilt also auch — ein Gedanke, der durch BGB. § 857 wieder aufgenommen ist, L. III § 6 b 3 — ohne Besitzergreifungshandlung als im Besitze der Nachlaßsachen (der „hebbenden Gewere", D. § 70 b) befindlich. Soweit diese von einem Dritten eigenmächtig in Besitz genommen sind, muß er zwar, ebenso wie dies der Erblasser hätte tun müssen, die Rückgabe im Prozeß erstreiten und erhält erst dadurch die hebbende Gewere; er kann dies aber auf Grund der ihm angefallenen Gewere, also durch Besitzklage tun.

2. Wenn hiernach der berufene Erbe schon mit dem Tode des Erblassers von selbst in dessen Rechtsstellung eintrat, so war ihm doch aus Rücksicht auf die Hausgenossen und den Frieden des Trauerhauses die sofortige Inbesitznahme des Nachlasses versagt. Vielmehr sollte bis zu der am 30. Tage nach dem Tod üblichen Erinnerungsfeier der Nachlaß unberührt bleiben und insbesondere die Witwe mit Nachlaßgeschäften nicht belästigt werden (D. § 95[2]). Aus diesem Rechte des Dreißigsten — vgl. für das BGB. § 1969 (unten § 57 a 4) — entwickelte sich der Satz, daß der Erbe sich einerseits binnen einer gewissen Frist über die etwaige Ausschlagung der Erbschaft erklären muß, daß er sich aber andererseits vor Ablauf dieser Frist auf die Ansprüche der Erbschaftsgläubiger nicht einzulassen braucht.

3. Nach deutschem Rechte war mit Rücksicht auf den steten Zusammenfall von Berufung und Erwerb der Erbschaft weder eine hereditas iacens noch eine Transmission des Rechts aus der Berufung denkbar.

c. Fortentwickelung bis auf das BGB.

Nach der Rezeption erlangten die Grundsätze des rR. gemeinrechtliche Geltung. Außer den Hauskindern erwarb daher jeder Erbe, gleichgültig, ob er durch Gesetz, Testament oder Vertrag berufen war, die Erbschaft erst mit der Antretung.

Von den Partikularrechten folgten das Österreichische und das Sächsische BGB. dem römischen Rechte, während der Code civil für die Intestaterben und das

ALR. für alle Erben das deutschrechtliche Prinzip des Ipso iure-Erwerbs annahmen. Nach ALR. I, 9 §§ 367 ff. fiel die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers an den berufenen Erben, der ohne Willensakt das Eigentum des Nachlasses erhielt (nicht aber auch den Besitz, anders BGB., S. 425). Der Erbe konnte binnen 6 Wochen (wenn er sich weiter als 40 Meilen vom letzten Wohnorte des Erblassers aufhielt, binnen 3 Monaten) der Erbschaft durch unwiderrufliche Erklärung beim Nachlaßgericht entsagen (§§ 383 ff., 398 ff.) und brauchte sich vor Ablauf dieser „Überlegungsfrist" auf Ansprüche der Nachlaßgläubiger nicht einzulassen (§§ 386 ff.). Gab er innerhalb der Überlegungsfrist keine Erklärung ab oder verfügte er über den Nachlaß (pro herede gestio, S. 420), so galt die Erbschaft als von ihm angenommen. Er war dann zunächst „Benefizialerbe" (§ 55 b 2 α), verlor aber die Rechtswohltat der Beschränkung seiner Haftung auf die Nachlaßsachen, wenn er nicht binnen sechs Monaten ein Inventar dem Nachlaßgericht einreichte (§ 420 ff.).

§ 53. Erwerb der Erbschaft nach BGB.

a. Allgemeines.

1. Das BGB. hat sich dem deutschen Rechtsgedanken des Ipso iure-Erwerbs der Erbschaft angeschlossen, weil der Erwerb einer angetragenen Erbschaft die Regel, ihr Nichterwerb die überaus seltene Ausnahme bildet. Nach § 1922 (S. 374) geht das Vermögen einer Person mit deren Tod (Erbfall) auf den Erben über, ohne daß dieser seinen Willen, die Erbschaft anzunehmen, zu erklären braucht. Wenn das BGB. dennoch, wie unten b darzulegen ist, von „Annahme der Erbschaft" spricht, so erklärt sich dies daraus, daß nach BGB. — wie auch nach den bisherigen, dem Grundsatze „Der Tote erbt den Lebendigen" folgenden Rechten — die Erbschaft dem berufenen Erben nicht aufgezwungen wird, sondern auf ihn nur unbeschadet des Rechts übergeht, sie auszuschlagen (§ 1942 Abs. 1). Durch den Anfall der Erbschaft wird also die Erbschaft von dem

berufenen Erben ebensowenig endgültig erworben wie nach Gemeinem Recht; aber nach diesem muß der Erbe (vom Hauskind abgesehen) handeln, wenn er die Erbschaft erhalten, nach BGB. dagegen muß er handeln, wenn er sie nicht behalten will.

Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen (S. 407), wohl aber eine ihm durch Verfügung von Todes wegen angetragene Erbschaft (§ 1942 Abs. 2).

2. Wenn somit nach BGB. eine wahre hereditas iacens nicht denkbar ist, so entsteht doch in dem Zeitraume vom Tode des Erblassers, dem „Erbfalle", bis zu dem Augenblick, in welchem infolge Verlusts des Ausschlagungsrechts das Verbleiben der Erbschaft bei einer bestimmten Person feststeht, eine Spanne der Ungewißheit, während welcher ähnliche Grundsätze gelten, wie nach Gem. R. für die Zeit der ruhenden Erbschaft (unten e).

3. Dagegen sind Transmissionsfälle nach BGB. undenkbar. Denn nach dem Grundsatze des Ipso iure-Erwerbs gilt diejenige Person, die als Erbe festgestellt wird, vom Augenblicke des Todes des Erblassers an als Erbe, ohne daß es der „retrotraktiven Fiktion" des rR. (S. 421) bedarf. Es ist also ganz selbstverständlich, daß die Erbschaft vom Tode des Erblassers an einen Vermögensbestandteil des Erben darstellt und gleich seinem sonstigen Vermögen auf seine Erben (Erbeserben) übergeht, auch wenn der Erbe zu einer Zeit stirbt, zu welcher er das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren hatte. Es kann sich also bei einem Versterben des Erben vor der Annahme (d. h. vor dem Verluste des Ausschlagungsrechts) nach BGB. nicht, wie im rR., um Transmission des Rechts auf Erwerb, sondern höchstens um Vererbung des Rechts auf Ausschlagung der Erbschaft handeln (§ 1952, unten S. 430).

4. Mit dem Anfalle der Erbschaft, also regelmäßig (vgl. jedoch S. 371[8a]) mit dem Tode des Erblassers, geht die Erbschaft — unbeschadet des Rechts, sie auszuschlagen — als Ganzes auf den Erben über (§ 1922), also kraft

Universalsuccession (S. 376). Der Erbe tritt ohne weiteres in die Rechtsstellung und nach der einen deutschrechtlichen Gedanken (S. 422) aufnehmenden Vorschrift des § 857 auch in die Besitzstellung des Erblassers ein. Er kann also zB. ein auf den Namen des Erblassers stehendes Grundstück auflassen, ohne sich vorher als Eigentümer eintragen zu lassen (GBO. § 41, L. III § 10 b 2 β b), eine Besitzstörungsklage anstellen, ohne den Besitz der Erbschaft ergriffen zu haben. Andererseits tritt der Erbe auch in Ansehung der Schulden grundsätzlich ohne weiteres in die Stelle des Erblassers (unten § 56).

Sind mehrere Miterben berufen, so treten sie zur gesamten Hand an die Stelle des Erblassers, ein Sonderrecht erlangt jeder Miterbe nur an seinem Erbanteile, nicht an den einzelnen Gegenständen der Erbschaft; vgl. hierüber oben S. 379 und unten § 63 b.

5. Nach EG. Art. 24 bestimmt sich der Erbschaftserwerb nach deutschem Rechte, wenn der Erblasser ein Deutscher war, auch soweit der Nachlaß sich im Auslande befindet; vgl. oben S. 358.

b. Annahme der Erbschaft.

1. Die Annahme der Erbschaft, die nach den Grundsätzen des BGB. in Wahrheit nichts weiter ist als die Erklärung des Behaltenwollens, beseitigt das Ausschlagungsrecht unwiderruflich, freilich vorbehaltlich der Anfechtung der Erklärung (unten S. 431). Sie hat daher nur solange rechtliche Bedeutung, als die Ausschlagungsfrist, die hiernach die Natur einer Überlegungsfrist hat, noch läuft.

2. Die Annahme ist eine einseitige, nicht empfangsbedürftige (L. I § 37 b 1 α) Willenserklärung. Sie kann erfolgen:

α. durch Handlungen, und zwar sowohl durch ausdrückliche Willenserklärung als auch stillschweigend, also durch pro herede gestio (S. 420), nämlich durch Verfügungen über den Nachlaß, aus denen die Absicht des Verfügenden, als Erbe einzutreten, erhellt[1]);

[1]) Nicht jede Verfügung über den Nachlaß ist pro herede gerere. Vielmehr sieht § 1959 (unten e 3) selbst den Fall einer Ver-

β. durch Unterlassung der Ausschlagung innerhalb der vorgeschriebenen Frist (§ 1943);

γ. durch Anfechtung der Ausschlagungserklärung (§ 1957, S. 432).

3. Die Annahmeerklärung hat aber nur dann die Wirkung, das Ausschlagungsrecht zu beseitigen und den Erbschaftserwerb zu einem endgültigen zu machen, wenn sie abgegeben wird:

α. nach Eintritt des Erbfalls (§ 1946, also auch vor Beginn der Ausschlagungsfrist, s. u.);

β. unbedingt und unbefristet (§ 1947; sie ist also auch nach BGB. ein „actus legitimus", S. 428[3];

γ. in Kenntnis des wahren Berufungsgrundes (§ 1949 Abs. 1, unten S. 429); bei Irrtum über den Berufungsgrund gilt die Annahmeerklärung nicht, wie bei sonstigem Irrtume, nur als anfechtbar, sondern als nichtig;

δ. in Bezug auf die ganze Erbschaft (§ 1950).

4. Die Annahmeerklärung ist ein Rechtsgeschäft; sie kann daher mit rechtlicher Wirksamkeit nur von einem voll Geschäftsfähigen abgegeben werden. Für Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige handelt der gesetzliche Vertreter (und zwar ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; anders bei der Ausschlagung, S. 428). Über die Annahmeerklärung durch eine Ehefrau und einen Kridar vgl. unten e 1 β, γ.

5. Nach rR. konnte die Annahmeerklärung durch einen Bevollmächtigten nicht abgegeben werden (D. 29, 2, 90, pr.);

---

fügung über den Nachlaß vor, durch welche das Ausschlagungsrecht nicht berührt wird. Immerhin wird der berufene Erbe, wenn er in der Überlegungsfrist erbschaftliche Geschäfte besorgt, ohne die Absicht zu haben, sich bereits für die Annahme zu entscheiden, gut tun, sich gegen die Unterstellung dieser Absicht durch eine ausdrückliche Erklärung (Protestation, L. I § 41[1]) zu schützen. Denn wenn auch bei rechtzeitig erfolgter Ausschlagung derjenige, der die Ausschlagung wegen vorher betätigter Annahme als wirkungslos hinstellt, die erfolgte Annahme zu beweisen hat, so wird hierfür doch im allgemeinen der Nachweis der Besorgung von Geschäften, die objektiv die Natur erbschaftlicher Geschäfte haben, genügen.

im Gem. R. wurde dies zugelassen, aber meist Sondervollmacht für erforderlich erklärt. Das BGB. läßt Stellvertretung nach den allgemeinen Grundsätzen (L. I § 52 e) zu.

c. Ausschlagung der Erbschaft.

1. Wie S. 423 erwähnt, hat — mit Ausnahme des Fiskus als gesetzlichen Erben, der nicht ausschlagen kann, dafür aber auch nie über den Bestand des Nachlasses hinaus zu haften braucht — jeder Erbe[1a]) das Recht, eine ihm angefallene Erbschaft auszuschlagen. Das Ausschlagungsrecht geht verloren:

α. durch Annahme der Erbschaft (oben b);

β. durch Versäumung der Ausschlagungsfrist. Die Ausschlagungsfrist beträgt (§ 1944):

a. 6 Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat (auch wenn er im Inlande gestorben ist) oder wenn sich der Erbe beim Beginne der Frist (s. u.) im Ausland[2]) aufhält, wenn auch zB. nur auf einer Vergnügungsreise;

b. in den übrigen Fällen 6 Wochen.

Die Ausschlagungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt. Ist der Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündigung der Verfügung. Sie ist an sich eine Präklusivfrist, keine Verjährung; es kommen aber von den für die Verjährung geltenden Vorschriften zur Anwendung die §§ 203 (die Frist läuft nicht bei iustitium und sonstiger Verhinderung durch höhere Gewalt, L. I § 61 b 3 γ) und 206 (die Frist läuft nicht gegen eine nicht voll geschäfts-

[1a]) Die Ausschlagungsfrist steht daher auch jedem Miterben einzeln zu (vgl. § 1952 Abs. 3).

[2]) Ausland sind auch die deutschen Konsulats- und Schutzgebiete (D. § 23 6 d); ferner ist die Vorschrift des öffentlichen Rechts, daß Kriegsschiffe in allen Fällen, Kauffahrteischiffe außerhalb der fremden Häfen als Inland gelten, nicht auf diesen Fall anwendbar. Die Besatzung der außerhalb der heimischen Gewässer befindlichen Schiffe gilt also im Sinne des § 1944 als im Auslande befindlich.

fähige Person, die des gesetzlichen Vertreters entbehrt, L. I § 61 b 3 β b).

2. Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht. Die Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden (§ 1945). Anders als die Annahme ist also die Ausschlagung ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§ 130 Abs. 3; L. I § 37 b 1 α).

3. Die Ausschlagung ist nur wirksam, wenn sie erfolgt:

α. nach Eintritt des Erbfalls (§ 1946); dies gilt auch für die Nacherbschaft (§ 2142);

β. unbedingt[3]) und unbefristet (§ 1947);

γ. in Ansehung der ganzen Erbschaft (§ 1950);

δ. gegenüber dem örtlich zuständigen Nachlaßgerichte.

4. Die Ausschlagung kann als Rechtsgeschäft nur von einem voll Geschäftsfähigen, für einen nicht voll Geschäftsfähigen durch seinen gesetzlichen Vertreter erklärt werden, welcher der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (§§ 1643 Abs. 2, 1822[2]).[4])

5. Treffen für jemanden mehrere Berufungsgründe zu, indem er gesetzlicher Erbe, außerdem aber auch durch Verfügung von Todes wegen als Erbe berufen ist oder durch Testament und durch Erbvertrag, so kann er die Erbschaft aus dem einen Be-

---

[3]) Unwirksam ist also eine Ausschlagung „zu Gunsten" eines bestimmten Anderen, es sei denn, daß dieser infolge der Ausschlagung ohnedies die Erbschaft erhalten würde, denn die Vorschrift des rR., daß bei einem bedingungsfeindlichen Geschäft (actus legitimus) auch die Zufügung einer selbstverständlichen Bedingung die Erklärung nichtig macht, gilt nicht für das BGB. (L. I § 48[5]).

[4]) Der Vater (und die Mutter, sofern sie die elterliche Gewalt hat, S. 212) bedarf der Genehmigung, falls der Anfall an das Kind erst infolge seiner Ausschlagung eintritt, nur dann, wenn er neben dem Kinde berufen war (§ 1643 Abs. 2).

rufungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen (§ 1948).[5])

Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind (§ 1949 Abs. 2), aber eben auch nur auf die ihm bekannten Berufungsgründe.

6. Ist jemand zu mehreren Erbteilen berufen (zB. infolge mehrfacher Verwandtschaft, S. 394), so ist nach § 1951 zu unterscheiden:

α. Die Berufung beruht auf demselben Grunde (d. h. auf Gesetz oder auf Verfügung von Todes wegen, in letzterem Fall, auch wenn die Berufung in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen, mit denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist): dann gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbteils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt (§ 1951 Abs. 2). Setzt aber der Erblasser einen Erben auf mehrere Erbteile ein, so kann er ihm durch Verfügung von Todes wegen gestatten, den einen Erbteil anzunehmen und den anderen auszuschlagen (§ 1951 Abs. 3).

---

[5]) Auch nach rR. konnte der gesetzliche Erbe, der auch durch Testament berufen war, wählen, ob er aus dem Testament oder ab intestato erben wollte (D. 29, 2, 17, 1). Da nach rR. die Rechtsbeständigkeit der Vermächtnisse davon abhing, daß der im Testament eingesetzte Erbe aus dem Testament antrat, so konnte sich der im Testament eingesetzte Intestaterbe von der Entrichtung der Vermächtnisse anfänglich dadurch befreien, daß er ab intestato antrat. Dem trat später jedoch der Prätor in dem Edikte „Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem" (Digestentitel 29, 4) entgegen. Vgl. R. § 161 a 1 β c.

Nach ALR. I, 9 § 401 (vgl. I, 12 § 642, auch II, 1 § 449) verlor der im Testament eingesetzte Intestaterbe die Erbschaft überhaupt, wenn er nicht aus dem Testament erben wollte; wohl aber konnte nach § 405 der Testamentserbe der Erbschaft aus dem Testament entsagen und aus einem etwaigen Erbvertrag erben.

Das BGB. ist, wie erwähnt, auf das rR. zurückgegangen. Die Rechtsbeständigkeit der Vermächtnisse ist aber im Zweifel nicht mehr, wie nach rR., von dem Wirksamwerden der Erbeinsetzung abhängig, insbesondere hat der die Erbschaft annehmende Intestaterbe Vermächtnisse und Auflagen an Stelle des Testamentserben zu erfüllen (§§ 2161, 2192).

β. Die Berufung beruht auf verschiedenen Gründen: dann kann der Erbe den einen Erbteil annehmen und den anderen ausschlagen (§ 1951 Abs. 1).

7. Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich. Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschlagenen Ausschlagungsfrist. Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen (§ 1952).

Hiernach ist zu unterscheiden:

α. Der Erbe hatte vor seinem Tode die Frist versäumt oder die Erbschaft angenommen; dann ist die Erbschaft endgültig Bestandteil seines Vermögens geworden, der Erbeserbe kann also nur beide Erbschaften annehmen oder ausschlagen.

β. Der Erbe hatte bei seinem Tode noch das Ausschlagungsrecht; dann kann der Erbeserbe die Erbschaft seines unmittelbaren Erblassers annehmen und die andere ausschlagen. Dagegen kann er nicht die Erbschaft seines Erblassers ausschlagen und die diesem angefallene Erbschaft annehmen, denn die letztere Erbschaft erhält er nur als Rechtsnachfolger des Erben, also nur, wenn er diesen beerbt (streitig).

8. Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt[5a]). Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt (§ 1953).[6])

[5a]) Es tritt also der zur Zeit des Erbfalls bestehende Rechtszustand wieder ein (rückwirkende Kraft der Ausschlagung). Insbesondere leben die Rechtsverhältnisse, welche infolge der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschen waren, kraft Gesetzes wieder auf. Der Besitz geht, sofern der ausschlagende Erbe die Sachen nicht bereits tatsächlich in Besitz genommen hat, gemäß § 857 auf den infolge der Ausschlagung Berufenen über.

[6]) Das Nachlaßgericht soll die (ihm gegenüber vorzunehmende, S. 428) Ausschlagung demjenigen mitteilen, dem die Erbschaft infolge

Während also nach rR., wie S. 395 dargelegt, infolge der Ausschlagung seitens des an erster Stelle Berufenen eine neue Delation an den nunmehr zunächst Berufenen eintritt, deren Voraussetzungen nach dem Zeitpunkte der neuen Delation zu beurteilen sind, gelten nach BGB. alle für die Erbschaft als Erben in Betracht kommenden Personen — mit Ausnahme des Nacherben, unten § 68 c — als mit dem Tode des Erblassers berufen. Die Ausschlagung (und ebenso die Unwürdigkeitserklärung, § 2344) wirkt also „ex tunc"; nur aus praktischen Rücksichten werden von den „Zwischenerben" vorgenommene Rechtshandlungen aufrecht erhalten (unten e).

d. Anfechtung der Erklärung.

1. Die Erklärung über Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1954) sowie die der Annahme gleichstehende (S. 425) Versäumung der Ausschlagungsfrist (§ 1956) kann in gleicher Weise wie jede andere Willenserklärung wegen Irrtums (oder unrichtiger Übermittelung)[7]), Drohung (Zwang) und Täuschung (Betrug) angefochten werden. Besondere Vorschriften sind nur hinsichtlich der Anfechtungsfrist und des Erklärungsempfängers gegeben.

α. Die Anfechtung muß binnen 6 Wochen seit der Kenntnis des Anfechtungsgrunds oder seit dem Aufhören der Zwangslage erfolgen (also nicht unverzüglich, wie sonst beim Irrtume, § 121, oder binnen Jahresfrist, wie sonst bei Täuschung oder Drohung, § 124). Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande aufhält. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder der Ausschlagung 30 Jahre verstrichen sind (§ 1954).

---

der Ausschlagung angefallen ist (§ 1953 Abs. 3), wird dazu aber regelmäßig nur dann im stande sein, wenn in einer Verfügung von Todes wegen an Stelle des Ausschlagenden ein Ersatzerbe berufen ist.

[7]) Die Anfechtung ist aber nicht etwa wegen Irrtums über den Bestand des Nachlasses zulässig, denn darin läge nur ein unbeachtlicher (L. I § 37 d 1 *α*) Irrtum im Beweggrunde.

β. Die Anfechtungserklärung ist gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form abzugeben (§ 1955).

2. Die durchgeführte Anfechtung würde an sich nur die von dem berufenen Erben abgegebene Erklärung beseitigen, also wieder einen Zustand der Ungewißheit hervorrufen. Um dies zu vermeiden, bestimmt § 1957, daß die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme gelten soll.

e. Rechtszustand der Zwischenzeit.

Nach dem Vorstehenden entsteht trotz des vom BGB. angenommenen Grundsatzes des Ipso iure-Erwerbs zwischen dem Tode des Erblassers und dem Augenblicke der endgültigen Feststellung, wer Erbe geworden ist, ein längerer oder kürzerer Zeitraum der Ungewißheit, für welchen das BGB. — abgesehen davon, daß es dem Nachlaßgerichte die Fürsorge für diese Zeit überweist, unten § 54 a — gewisse Regeln aufstellen mußte.

1. Trotz des Grundsatzes, daß die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers von selbst an den berufenen Erben fällt, wird sie nach BGB. bis zur Erledigung des Ausschlagungsrechts in bestimmten Beziehungen nicht als ein bereits mit dem Tode des Erblassers vom Erben erworbenes Vermögen, sondern so behandelt, als wäre dem Erben der Erwerb der Erbschaft erst angetragen worden. So erklären sich die folgenden Vorschriften.

α. Nach § 517 liegt keine Schenkung vor, wenn jemand eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt.

β. Die Ehefrau kann, gleichgültig, welcher Güterstand die Ehe beherrscht, ohne Zustimmung ihres Mannes eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlagen; vgl. §§ 1406[1] (S. 92), 1453 (S. 118), 1525 (S. 126), 1550 (S. 130).

γ. Die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft sowie eines vor diesem Zeitpunkte dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses steht nur dem Gemeinschuldner zu (KO. § 9). Die nach Eröffnung des

Konkurses angefallene Erbschaft gehört überhaupt nicht zur Konkursmasse (KO. § 1).

δ. Vor der Annahme ist eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben nicht zulässig (CPO. § 778 Abs. 2).

2. Vor der Annahme der Erbschaft, also, falls nicht eine ausdrückliche oder durch pro herede gestio betätigte Annahme nachweisbar ist, vor Ablauf der Ausschlagungsfrist, kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden, da dessen Passivlegitimation im Falle der Ausschlagung fortfallen würde (§ 1958, wohl aber gegen den Nachlaßpfleger, S. 436, oder einen Testamentsvollstrecker). Der Erbe kommt also durch Verweigerung der Leistung vor der Annahme nicht in Verzug. Die noch nicht erfolgte Annahme hat das Prozeßgericht als Mangel der Passivlegitimation von Amts wegen zu berücksichtigen; es kann also zB. kein Versäumnisurteil gegen den Erben ergehen, wenn die Klageschrift nicht die Behauptung enthält, die Erbschaft sei von dem als Erben Beklagten angenommen. Dem entspricht, daß ein Prozeß, der zwischen dem Erblasser und einem Anderen anhängig war, mit dem Tode des Erblassers von selbst unterbrochen wird, bis er von dem Erben aufgenommen wird, wozu dieser vor der Annahme der Erbschaft nicht verpflichtet ist (CPO. § 239). Über die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vgl. CPO. §§ 747—749.

Damit der Gläubiger des Erblassers durch diese zum Schutze des Erben während der Überlegungsfrist gegebenen Vorschriften nicht benachteiligt werde, kann er gemäß § 1961 die Bestellung eines Nachlaßpflegers beantragen (S. 436). Außer der prozeßrechtlichen Vorschrift des § 1958 schützen den Erben die civilrechtlichen Vorschriften der §§ 2014, 2015 (unten § 61) gegen eine überstürzte Inanspruchnahme seitens der Nachlaßgläubiger.

3. Hat der Erbe vor der Annahme erbschaftliche Geschäfte (ohne die Absicht einer pro herede gestio, S. 425[1]) besorgt, so ist er, wenn er alsdann ausschlägt, demjenigen gegenüber, der Erbe wird, wie ein Geschäfts-

führer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet (§ 1959 Abs 1).

Verfügt der Erbe vor der Ausschlagung über einen Nachlaßgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn die Verfügung nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden konnte (§ 1959 Abs. 2).[8])

Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß (zB. Kündigung, Mahnung, Leistungsangebot, Anfechtungserklärung), bleibt, wenn es vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam (§ 1959 Abs. 3). Hier kommt es also nicht, wie bei der Verfügung (§ 1959 Abs. 2), darauf an, ob das empfangsbedürftige Rechtsgeschäft bis nach der Annahme hätte verschoben werden können.

4. Ist zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines Erben zu erwarten, so kann die Mutter (nicht etwa nur die Witwe des Erblassers), falls sie außer stande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zur Entbindung[8a]) standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlaß oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbteile des Kindes verlangen. Bei der Bemessung des Erbteils ist anzunehmen, daß nur ein Kind geboren wird (§ 1963).[9]) Kommt kein Erbe lebend

---

[8]) Nur unter dieser Voraussetzung ist also zB. die in Verfolg eines Kaufgeschäfts vorgenommene Auflassung eines Nachlaßgrundstücks seitens des noch nicht als Erbe eingetragenen Zwischenerben an einen Anderen wirksam. Der letztere kann sich dem die Rückauflassung beanspruchenden wahren Erben gegenüber auch nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, denn dieses gibt über die Verfügungsbefugnis des nicht eingetragenen Zwischenerben keine Auskunft (L. III § 13 b 1 α c). Anders wenn der Erbe, der die Erbschaft angenommen hatte und sich hat eintragen lassen, nach geschehener Auflassung die Annahme anficht, vorausgesetzt, daß der Erwerber die Anfechtbarkeit nicht kannte (§ 142 Abs. 2, L. I § 45 c).

[8a]) Die Kosten des Wochenbetts hat, was allerdings bestritten wird, die Mutter selbst zu tragen.

[9]) a. Nach rR. diente diesen Zwecken die missio in possessionem ventris nomine (D. 37, 9), und zwar wurde von der Voraussetzung ausgegangen, daß Drillinge zur Welt kommen würden.

zur Welt, so ist die Mutter zur Rückerstattung des Empfangenen nicht unter allen Umständen verpflichtet, sondern nur aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung (zB. wenn sie die Schwangerschaft vorgespiegelt hatte) oder der grundlosen Bereicherung (zB. wenn sie irrig angenommen hatte, schwanger zu sein), nicht aber zB., wenn sie abortiert.

§ 54. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

a. Sicherung des Nachlasses.

1. Bis zur Annahme der Erbschaft hat das Nachlaßgericht (S. 357)[1]) von Amts wegen für die Sicherung des

---

Hierbei wurde die Mutter in den einstweiligen Erbschaftsbesitz gesetzt, ihr jedoch im Interesse der Erhaltung der Erbschaft für den nascturus und die Gläubiger ein curator ventris et bonorum beigeordnet (vgl. R. § 36 b 1 α). Diese einstweilige Überlassung des Nachlasses ist im BGB. zu einem gesetzlichen Unterhaltsrecht abgeschwächt.

b. Ein anderer Fall der vorläufigen Einweisung eines Erben entstammt im rR. dem sog. Edictum Carbonianum. Danach konnte ein impubes, dem die Eigenschaft eines Kindes des Erblassers bestritten wurde, Aussetzung des Erbschaftsprozesses bis zu seiner Mündigkeit verlangen und gegen Sicherheitsleistung einstweilige Einweisung in den Nachlaß beanspruchen (vgl. R. § 161 d 2). Hiervon ist nichts in das BGB. übergegangen.

c. Nach rR. konnte endlich die schwangere Witwe — nach einem Edikte, das dem für den Fall der Scheidung gegebenen SC. Plancianum (unter Hadrian) nachgebildet wurde — von den Erben des Mannes zur Verhütung einer Kindesunterschiebung unter Aufsicht gestellt werden (D. 25, 4, 1, 10—15; vgl. R. § 151 a 3). Dies ist in das ALR. II, 2 §§ 26 ff., nicht aber in das BGB. übergegangen.

[1]) Außer dem eigentlichen Nachlaßgericht ist gemäß § 74 FrG. für die Sicherung des Nachlasses jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, zB. wenn in einem Badeort ein Fremder verstirbt. Das Amtsgericht soll aber dem zuständigen Amtsgericht (also regelmäßig dem Amtsgerichte des Wohnsitzes des Erblassers, S. 357) von den Sicherungsmaßregeln Anzeige machen.

Im bisherigen Gebiete des ALR. sind ferner für die Sicherung des Nachlasses außer den Amtsgerichten die Dorfgerichte zuständig, welche aus dem Schulzen und zwei Schöffen (oder einem Schöffen und einem vereidigten Gerichtsschreiber) zusammengesetzt sein müssen (PrFrG. Art. 104—110, erlassen auf Grund von EG. Art. 147, vgl. auch §§ 7[1],

Nachlasses zu sorgen, soweit es ein Bedürfnis für vorliegend erachtet. Das gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt ist (zB. ein nasciturus berufen ist) oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat (§ 1960 Abs. 1, vgl. auch EG. Art. 140). Das Nachlaßgericht kann insbesondere die Anlegung von Siegeln (strafrechtlicher Schutz durch StGB. § 136), die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses anordnen und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (*Nachlaßpfleger*) bestellen (§ 1960 Abs. 2). Gegen einen Nachlaßpfleger können auch noch vor der endgültigen Feststellung des Erben Ansprüche, die sich gegen den Nachlaß richten, gerichtlich geltend gemacht werden (§ 1960 Abs. 3), und soll dies geschehen, so muß auf Antrag des Berechtigten die Bestellung eines Nachlaßpflegers erfolgen (§ 1961).

Nach ALR. II, 18 §§ 372, 373 konnte der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen die Siegelung des Nachlasses verbieten. Nach BGB. ist dies nicht mehr gestattet; will der Erblasser dieses Eingreifen des Nachlaßgerichts ausschließen, so muß er einen Testamentsvollstrecker ernennen.

2. Die Nachlaßpflegschaft wird wie eine sonstige Pflegschaft behandelt, nur tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht (§ 1962; FrG. § 75). Die Nachlaßpflegschaft ist eine cura personae, nicht eine cura

---

10 der Allg. Verfg. v. 10. Dezember 1899). Die Dorfgerichte können auch im Auftrage des Nachlaßgerichts die Siegelung vornehmen (PrFrG. Art. 107); außerdem sind in Preußen dazu befugt Gerichtsschreiber (AGGVG. § 70), Gerichtsvollzieher (AGGVG. § 74) und Notare (PrFrG. Art. 87).

Zur Ermöglichung rechtzeitiger Sicherung des Nachlasses haben in Preußen die Ortspolizeibehörden dem Amtsgerichte des Sterbeorts Anzeige zu machen, wenn gerichtliche Maßregeln angezeigt erscheinen (PrFrG. Art. 19).

Nach dem Tod eines *Beamten* hat, unbeschadet der Zuständigkeit des Nachlaßgerichts, die Behörde, welcher der Verstorbene angehörte, oder die Aufsichtsbehörde für die Sicherung der amtlichen Akten und der sonstigen Sachen, deren Herausgabe auf Grund des Dienstverhältnisses verlangt werden kann, zu sorgen, soweit hierfür ein Bedürfnis besteht (PrFrG. Art. 20).

rei. Der Nachlaßpfleger wird bestellt für denjenigen, der als Erbe endgültig festgestellt werden wird. Er hat diese Person also vor allem zu ermitteln, ferner die Nachlaßgegenstände in Besitz zu nehmen, zu inventarisieren und unter der Aufsicht des Nachlaßgerichts zu verwalten (§ 1802); die von ihm für Rechnung des Nachlasses eingegangenen Verbindlichkeiten bilden im Falle der Eröffnung des Nachlaßkonkurses Masseschulden (KO. § 224[5]). Er ist zu den den Nachlaß betreffenden Prozessen aktiv und passiv legitimiert, nicht aber für einen Rechtsstreit über das Erbrecht selbst (hereditatis petitio); denn er ist gesetzlicher Vertreter des wahren Erben; dieser muß also sein Erbrecht dem Nachlaßgericht oder einem anderen Erbprätendenten gegenüber nachweisen.

Mit der Nachlaßpflegschaft zwecks Sicherung des Nachlasses bis zur Annahme der Erbschaft (§ 1960) ist die Nachlaßpflegschaft zwecks Nachlaßverwaltung nach Annahme der Erbschaft (§ 1981, unten § 59 b 2) nicht zu verwechseln. Die letztere Nachlaßpflegschaft bezweckt die Befriedigung der Nachlaßgläubiger; der Pfleger ist in diesem Falle daher auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich, nicht aber im Falle des § 1960.

b. Feststellung des Erbrechts des Fiskus.

1. Das gesetzliche Erbrecht des Fiskus tritt, wie S. 406 dargelegt, erst in Ermangelung jedes anderen gesetzlichen Erben (Verwandten, Ehegatten) ein. Diese Tatsache hat das Nachlaßgericht festzustellen (§ 1964), und erst dann können die Nachlaßrechte seitens des Fiskus und die Nachlaßverbindlichkeiten gegen ihn geltend gemacht werden (§ 1966). Regelmäßig wird das Nachlaßgericht zunächst eine Nachlaßpflegschaft zwecks Sicherung des Nachlasses und Ermittelung der Erben einleiten.

2. Die Feststellung des Nichtvorhandenseins eines anderen gesetzlichen Erben erfolgt in den Formen des Aufgebotsverfahrens (ZPO. §§ 946 ff.), aber ohne die jedes nicht angemeldete Recht ausschließenden Wirkungen eines solchen (unten § 58 c). Wird ein erbberechtigter Verwandter oder

Ehegatte des Erblassers nicht innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist ermittelt, so erläßt das Nachlaßgericht eine öffentliche Aufforderung (CPO. §§ 948, 949) zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldefrist (von mindestens 6 Wochen seit der ersten Einrückung in den Reichsanzeiger, CPO. § 950), aber ohne die bei Aufgeboten sonst notwendige Androhung des Ausschlusses nicht angemeldeter Rechte. Wird innerhalb der Frist ein Erbrecht nicht angemeldet, so ergeht ein Beschluß des Nachlaßgerichts (aber eben kein Ausschlußurteil) dahin, daß das gesetzliche Erbrecht des Fiskus festgestellt wird. Der Fiskus kann sich nunmehr einen Erbschein erteilen lassen (§ 2353) und den Nachlaß in Besitz nehmen[2]). Wird ein Erbrecht rechtzeitig angemeldet, so muß dem Nachlaßgerichte binnen drei Monaten nach Ablauf der Anmeldungsfrist nachgewiesen werden, daß das Erbrecht besteht oder daß es gegen den Fiskus im Wege der Klage geltend gemacht ist. Anderenfalls wird es nicht berücksichtigt, d. h. die Feststellung des gesetzlichen Erbrechts des Fiskus erfolgt trotz der Anmeldung, und der Erbprätendent muß dann sein Erbrecht im Prozeßwege gegen den Fiskus geltend machen.

Würden die Kosten des Aufgebotsverfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sein, so darf die öffentliche Aufforderung unterbleiben. In diesem Falle beginnt für angemeldete Erbrechte die dreimonatige Frist mit der gerichtlichen Aufforderung, das Erbrecht oder die Erhebung der Klage nachzuweisen (§ 1965).

3. Durch die Feststellung des Nichtvorhandenseins anderer gesetzlicher Erben wird deren Erbrecht, wie erwähnt,

---

[2]) Die bloße Feststellung des Nichtvorhandenseins anderer Erben begründet zwar nach § 1964 Abs. 2 die Vermutung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei. Ein Dritter aber braucht sich mit dem Fiskus auf Grund dieser bloßen Feststellung nicht einzulassen, sondern kann die Vorlegung eines Erbscheins verlangen, denn nur der letztere schützt ihn gegen spätere Inanspruchnahme von seiten des wahren Erben (§§ 2366, 2367; siehe unten). Auch das Grundbuchamt darf den Fiskus als Eigentümer eines zum Nachlasse gehörenden Grundstücks nur bei Vorlegung eines Erbscheins eintragen (GBO. § 36).

nicht endgültig beseitigt, sondern nur die gesetzliche Vermutung begründet, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei (§ 1964). Diese Vermutung kann daher von dem wahren Erben bis zur Verjährung seines Erbschaftsanspruchs immer noch widerlegt werden. Der Erbe erhält aber alsdann den Nachlaß in dem Zustand, in dem der Nachlaß sich zur Zeit der rechtskräftigen Feststellung des Erbrechts befindet.

Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (BGB. §§ 1967—2017).

A. Geschichtliche Entwickelung.

§ 55. Erbenhaftung. Geschichte.

a. Römisches Recht.

Der das rR. beherrschende Grundsatz der Universalsuccession des Erben in die vermögensrechtliche Stellung des Erblassers (S. 375) bewirkte vom Augenblicke des Erwerbs der Erbschaft an ein Zusammenfließen des Vermögens des Erben mit dem des Erblassers zu einer einzigen Vermögensmasse. Die Nachlaßgegenstände wurden von selbst Eigentum des Erben, die Nachlaßforderungen waren nunmehr seine Forderungen, die Nachlaßschulden — soweit sie nicht, wie die Deliktsschulden, untergingen (R. § 63[8]) — seine Schulden, die zwischen ihm und dem Erblasser begründeten wechselseitigen Rechte und Verbindlichkeiten erloschen durch Konfusion.

Dieser im älteren rR. ausnahmslos durchgeführte Grundsatz schädigte den Erben und dessen Gläubiger, wenn die vom Erben übernommene Erbschaft sich als überschuldet herausstellte (damnosa hereditas); denn dann mußte der Erbe für die Unterbilanz mit seinem Vermögen aufkommen. Es konnte aber auch eine Schädigung der Nachlaßgläubiger eintreten, nämlich wenn der Nachlaß zu ihrer Befriedigung hingereicht hätte, der Erbe aber überschuldet war. Im

späteren rR. wurde der Grundsatz des Zusammenfallens der beiden Vermögensmassen daher durchbrochen: zu Gunsten des Erben durch das sog. beneficium inventarii (unten 1), zu Gunsten der Nachlaßgläubiger durch das sog. beneficium separationis (unten 2).

1. Beneficium inventarii.

Bis auf Justinian haftete der Erbe — abgesehen von den Hausſklaven, S. 419 — für die Nachlaßverbindlichkeiten stets auch mit seinem eigenen Vermögen. Er konnte also vorsichtigerweise garnicht anders als unter Erbittung einer Deliberationsfrist antreten. Um die hierdurch eintretende, eine schnelle Regelung verhindernde und daher dem Interesse der Nachlaßgläubiger widersprechende Verzögerung zu vermeiden, führte Justinian in C. 6, 30, 22 (531 n. Chr.) die Möglichkeit einer auf den Nachlaß beschränkten Haftung des Erben, das später sog. beneficium inventarii, ein.

α. Zur Erreichung der Haftungsbeschränkung mußte der Erbe:

a. ohne Erbittung einer Deliberationsfrist antreten, denn die letztere sollte durch Gewährung der Rechtswohltat gerade beseitigt werden;

b. rechtzeitig ein Verzeichnis des (aktiven und passiven) Nachlaßbestandes, ein sog. Nachlaßinventar, errichten. Dies Inventar war binnen 30 Tagen seit Kenntnis von der Delation zu beginnen und binnen weiterer 60 Tage zu vollenden. Während der Inventarfrist von 90 Tagen brauchte der Erbe sich auf Nachlaßansprüche nicht einzulassen.

β. Hatte der Erbe (der später sog. Benefizialerbe) rechtzeitig ein vorschriftsmäßiges Inventar errichtet, so wurde sein Vermögen vom Nachlasse getrennt gehalten. Einerseits trat also keine Konfusion ein, andererseits haftete den Nachlaßgläubigern und Vermächtnisnehmern nur der Nachlaß[1]), nicht auch das eigene Vermögen des Erben.

---

[1]) Diese Haftung der Erben mit dem Nachlasse bedeutete nach C. 6, 30, 22, 4: „ut in tantum hereditariis creditoribus tene-

γ. Trat ein Erbe mit Erbittung einer Deliberationsfrist an, so konnte er zwar, wie erwähnt, das beneficium inventarii nicht beanspruchen, vielmehr haftete er trotz Inventarerrichtung den Nachlaßgläubigern stets persönlich (C. 6, 30, 22, 14). Er mußte aber trotzdem ein Inventar errichten, sonst haftete er auch den Vermächtnisnehmern unbeschränkt. Vgl. R. § 162 a.

2. Beneficium separationis.

α. Durch das prätorische Recht erhielten die Nachlaßgläubiger und Vermächtnisnehmer auf ihren binnen 5 Jahren seit dem Erbschaftsantritt zu stellenden Antrag einen Anspruch auf Absonderung des Nachlasses vom eigenen Vermögen des Erben zwecks ihrer Befriedigung aus dem Nachlasse vor den Gläubigern des Erben.

β. Streitig war unter den röm. Juristen, ob die Nachlaßgläubiger, falls sie aus dem Nachlasse keine Befriedigung erlangten, sich für den Ausfall an den Erben persönlich halten könnten oder ob die Erbittung des ben. sep. als Verzicht auf Inanspruchnahme des Erben aufzufassen sei.

γ. Das ben. sep. stand nur den Nachlaßgläubigern, nicht auch den Gläubigern des Erben zu, falls dieser die Befriedigung seiner Gläubiger durch Übernahme einer damnosa hereditas gefährdete; denn gegen Vermehrung der Schuldenlast durch den Schuldner ist kein Gläubiger geschützt (D. 42, 6, 1, 2). Vgl. R. § 162 b.

b. Fortentwickelung in Deutschland.

1. Das deutsche Recht (D. § 94 c 1) ging im Gegensatze zum rR. davon aus, daß der Erbe für die

antur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant". Hiernach haften die Erben nach rR. den Nachlaßgläubigern persönlich bis zur Höhe des Schätzungswerts („pro viribus hereditatis"). In der gemeinrechtlichen Praxis wurde dagegen angenommen, daß die Erben nur mit den ererbten Sachen selbst („cum viribus") hafteten, sodaß die Nachlaßgläubiger grundsätzlich nur die Nachlaßgegenstände angreifen dürften; nur soweit aus dem Nachlaß etwas, zB. durch Fruchterwerb oder Veräußerung, in das Vermögen der Erben geflossen sei, könnten die Nachlaßgläubiger die Erben persönlich in Anspruch nehmen.

Nachlaßschulden — soweit sie nicht, wie Delikts- und Spielschulden, dem Erben gegenüber überhaupt nicht geltend zu machen waren, D. § 94 c 2 — niemals persönlich hafte, sondern nur mit dem Nachlaß und zwar auch nur mit der fahrenden Habe, die allein der Erblasser belasten konnte.

Die letztere Beschränkung ist später, besonders in den Stadtrechten, gefallen; die persönliche Haftung des Erben für die Nachlaßschulden ist aber nur in einzelnen Territorien durchgedrungen.

2. Bei der Rezeption wurden die Grundsätze des rR. Gemeines Recht; dagegen hat der deutschrechtliche Gedanke der grundsätzlichen Haftung des Erben für die Nachlaßschulden nur mit dem Nachlasse die landesrechtlichen Gesetzgebungen, insbesondere das ALR., beeinflußt.

α. Nach ALR. I, 9 §§ 413 ff. galt jeder Erbe kraft Gesetzes als Benefizialerbe[2]). Er mußte binnen 6 Monaten seit Ablauf der Erklärungsfrist ein Inventar beim Nachlaßgerichte niederlegen. Versäumte er die rechtzeitige Niederlegung, so galt er als vorbehaltsloser Erbe, ebenso wenn er die Erbschaft ausdrücklich ohne Vorbehalt antrat; er haftete dann auch mit seinem eigenen Vermögen für die Nachlaßverbindlichkeiten.

β. Während der Benefizialerbe nach Gemeinem Rechte die Gläubiger so befriedigen konnte, wie sie sich meldeten, mußte er nach ALR. I, 9 §§ 452 ff. (vgl. AGKO. § 8) die Befriedigung nach der den Forderungen für den Konkursfall gewährten Rangordnung vornehmen. Um dies übersehen zu können, gewährte ihm ein PrG. vom 28. März 1879 die Befugnis, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und Ver-

---

[2]) Dagegen läßt das Österreichische BGB. und der Code civil den Erben grundsätzlich persönlich haften, sofern er nicht erklärte, von dem Inventarrechte Gebrauch zu machen. In letzterem Falle nimmt das Gericht die Aufzeichnung und Verteilung des Nachlasses in die Hand, während das neuere preußische Recht diese Tätigkeit dem Erben selbst überließ. Am schärfsten ist der deutschrechtliche Gedanke der Haftung des Erben nur mit dem Nachlaß im Sächsischen BGB. durchgeführt; in diesem haftet der Erbe ferner pro, nicht, wie nach den übrigen Rechten, cum viribus hereditatis.

mächtnisnehmer zu beantragen, mit der Wirkung, daß die sich nicht meldenden Gläubiger ihre Ansprüche gegen den Benefizialerben nur in Höhe seiner noch vorhandenen Bereicherung geltend machen konnten.

γ. Nach ALR. I, 16 §§ 500 ff. stand das beneficium separationis, falls über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet wurde, sowohl den Nachlaßgläubigern (auf Legatare ausgedehnt durch Art. 9 EGPrKO. v. 8. Mai 1855) als auch — abweichend vom rR., S. 441 — den Gläubigern des Erben zu. Die alte KO. jedoch hatte in § 43 die Rechtswohltat als Absonderungsrecht nur zu Gunsten der Nachlaßgläubiger und Vermächtnisnehmer übernommen, beseitigte also das beneficium separationis, soweit es den Erbengläubigern zustand.

B. Haftung des Erben nach BGB.

§ 56. Erbenhaftung nach BGB. Übersicht.

a. Das BGB. stellt an die Spitze des zweiten Titels den Satz (§ 1967 Abs. 1): „Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten". Hiernach beherrscht der Grundsatz des rR., daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten an sich unbeschränkt, d. h. auch mit seinem eigenen Vermögen, haftet, auch das BGB. Damit stimmen auch überein § 2058, wonach Miterben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten „als Gesamtschuldner" haften, ferner §§ 1975 ff., wonach die Haftung des Erben sich unter gewissen Voraussetzungen auf den Nachlaß beschränkt, endlich §§ 780 ff. CPO., wonach der Erbe des Schuldners unbeschränkt haften muß, wenn er nicht die Beschränkung seiner Haftung geltend macht[1]).

[1]) Die Frage, ob das BGB. grundsätzlich von der unbeschränkten oder von der beschränkten Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten ausgeht, gehört zu den bestrittensten Punkten des neuen Rechts. Der im Texte vertretenen Ansicht folgen u. a. Planck und

b. Haftet hiernach der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich unbeschränkt, so gibt ihm das BGB. doch Mittel an die Hand, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken. In der Wahl dieser Beschränkungsmittel hat das BGB. neue Wege eingeschlagen, insbesondere ist die bloße Errichtung eines Inventars hierzu nicht genügend (unten c).

Einige dieser Mittel wirken allen, andere nur bestimmten Nachlaßgläubigern gegenüber.

1. Allen Nachlaßgläubigern gegenüber wird die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt, wenn:

α. Nachlaßverwaltung (§§ 1975 ff., unten § 59 b 2) eingeleitet, oder — im Falle der Überschuldung —

β. Nachlaßkonkurs eröffnet wird (unten § 59 b 3).

Beide Rechtsbehelfe setzen eine mindestens die Verfahrenskosten deckende Aktivmasse voraus. Mangelt es an einer solchen, so tritt an die Stelle der normalen Rechtsbehelfe (Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs):

γ. Preisgabe des Nachlasses (§ 1990, unten § 59 c).

2. Einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber wird die Haftung des Erben beschränkt durch Ausschließung im

---

Weißler, der Gegenansicht u. a. Eccius, Frommhold, Hachenburg. Die letzteren stützen ihre Ansicht auf gelegentliche Äußerungen in den Materialien und auf den Wortlaut der §§ 1994, 2005, wonach der Erbe nur bei Versäumung der Inventarfrist und bei nicht ordnungsmäßiger Errichtung des Inventars „unbeschränkt haftet". Damit soll aber nur ausgedrückt sein, daß die bis dahin zwar von vornherein unbeschränkte, aber doch beschränkbare Haftung des Erben endgültig unbeschränkt bleibt; der Ausdruck „unbeschränkt" bedeutet also „nunmehr unbeschränkbar" (unten § 60). Cosack geht von einer „vorläufig unbeschränkten Haftung" aus und stellt ihr die „endgültig unbeschränkte" und die „beschränkte Haftung" gegenüber.

Die Streitfrage hat praktische Bedeutung, insbesondere für die Beweislast. Wer von der grundsätzlich unbeschränkten Haftung ausgeht, muß dem Erben den Beweis dafür aufbürden, daß er aus bestimmten Gründen nur beschränkt zu haften brauche; wer dagegen die beschränkte Haftung als die grundsätzliche ansieht, muß von dem Nachlaßgläubiger, der den Erben persönlich haftbar macht, den Beweis der diese Haftung begründenden Tatsachen verlangen.

Aufgebotsverfahren und durch Verschweigung (§§ 1973, 1974, unten § 58 c, d).

c. Die Inventarerrichtung hat nach BGB. nicht mehr, wie nach bisherigem Rechte, die Bedeutung einer unmittelbaren Haftungsbeschränkung. Der Begriff des Benefizialerben (S. 440) ist dem BGB. also fremd. Der Erbe ist allerdings nach § 1993 berechtigt, ein Nachlaßverzeichnis beim Nachlaßgericht einzureichen. Er erreicht dadurch zwar eine Erleichterung für den Beweis des Umfangs der Nachlaßmasse (§ 2009, unten § 60 a 2), nicht aber die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß. An der Inventarerrichtung hat also der Erbe nach BGB. kein so erhebliches Interesse mehr, als nach bisherigem Rechte. Wohl aber wird in der Inventarerrichtung den Nachlaßgläubigern ein Weg geboten, den Bestand des Nachlasses für den Fall festzustellen, daß der Erbe von den Mitteln der Beschränkung seiner Haftung (Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs, Preisgabe des dürftigen Nachlasses) Gebrauch macht; und diese Möglichkeit ist für sie von um so größerer Bedeutung, als der Erbe in der Benutzung dieser Mittel zur Herbeiführung der Haftungsbeschränkung an eine Frist nicht gebunden ist (S. 461). Das BGB. gibt deshalb jedem Nachlaßgläubiger das Recht, vom Erben die Errichtung des Inventars binnen einer vom Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist zu verlangen, und knüpft an die nicht ordnungsmäßige Erfüllung dieser Pflicht die Folge, daß der Erbe der ihm sonst gewährten Mittel zur Haftungsbeschränkung sich nicht mehr bedienen kann (§§ 1994, 2005 ff.; unten § 60 c), also von nun an „unbeschränkt" und „unbeschränkbar" haftet.

d. Hiernach erkennt das BGB. ein beneficium inventarii zu Gunsten des Erben nicht an. Ebensowenig aber gibt es den Nachlaßgläubigern ein beneficium separationis. Die Stelle dieses Rechtsbehelfs vertritt die Vorschrift, daß in der Regel (§ 59 b 2 α a 2, 3 β c) auch jeder Nachlaßgläubiger berechtigt ist, Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs zu beantragen und dadurch tatsächlich den gleichen Erfolg der Sonderung des Nachlasses von dem Ver-

mögen des Erben herbeizuführen (§ 1981, KO. § 217; unten § 59 b 2 α a 2, 3 β c).

e. Soweit sich hiernach „die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß beschränkt" (§ 1975), versteht das BGB. darunter eine Haftung cum, nicht pro viribus hereditatis, d. h. die Nachlaßgläubiger können nicht, wie nach Sächsischem BGB. (S. 442[2]), den Erben persönlich bis zur Höhe des Nettowerts des Nachlasses in Anspruch nehmen, sondern haben nur das Recht, sich aus den Nachlaßgegenständen zu befriedigen (unten § 59). Nur in einzelnen Fällen tritt an die Stelle der Nachlaßgegenstände deren Wert (§§ 1973, S. 457, 1989, S. 469, 1992, S. 471).

f. Besonders geordnet ist die Haftung des Erben für Handelsschulden des Erblassers.

1. Gehört zum Nachlaß ein von dem Erblasser allein betriebenes Handelsgeschäft, so ist zu unterscheiden, ob der Erbe es unter der bisherigen Firma (mit oder ohne Nachfolgezeichnung) fortführt oder nicht (HGB. §§ 27, 25).

α. Führt er es nicht unter der bisherigen Firma fort, so haftet er für die Geschäftsschulden nur in derselben Weise wie für die sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten, d. h. nur dann auch mit seinem eigenen Vermögen, wenn er die Mittel zur Beschränkung seiner Haftung (Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs) nicht gebraucht oder sie verwirkt hat (Versäumung der Inventarerrichtung innerhalb der ihm gestellten Inventarfrist).

Nur in einem Falle haftet er für die Handelsschulden selbst dann unbeschränkt, wenn er für die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten nur mit dem Nachlasse haftet: nämlich wenn er die Übernahme der Handelsschulden in handelsüblicher Weise bekannt gemacht hat (HGB. § 25 Abs. 3).

β. Führt der Erbe dagegen das Handelsgeschäft unter der Firma fort, so haftet er für die Handelsschulden selbst dann auch mit seinem eigenen Vermögen (unbeschränkt), wenn er für die sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten nur beschränkt haftet, es sei denn, daß:

a. die Fortführung des Geschäfts binnen 3 Monaten seit Kenntnis des Erben vom Anfalle der Erbschaft eingestellt wird (HGB. § 27 Abs. 2) oder

b. die Ablehnung der unbeschränkten Haftung in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder den Gläubigern seitens des Erben mitgeteilt wird (HGB. § 25 Abs. 2).

2. War der Erblasser Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft, so wird die OHG. durch seinen Tod aufgelöst (HGB. § 131[4]), es sei denn, daß nach dem Gesellschaftsvertrage die OHG. unter den übrigen Gesellschaftern (HGB. § 138) oder mit dem Erben des verstorbenen Gesellschafters fortbestehen soll (HGB. § 139). In den ersten beiden Fällen haftet der Erbe für die Geschäftsschulden nicht anders wie für sonstige Nachlaßverbindlichkeiten. Ist jedoch im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll, so ist zu unterscheiden:

α. Tritt der Erbe an Stelle des Erblassers als offener Gesellschafter in die Gesellschaft ein, so haftet er natürlich für die bisherigen Geschäftsschulden auch persönlich.

β. Nach altem HGB. konnte der Erbe diese persönliche Haftung nicht ausschließen; wollte er sie nicht übernehmen, so mußte er die Erbschaft überhaupt ausschlagen. Nach neuem HGB. § 139 hat er dagegen eine Möglichkeit, sich trotz Erwerbs der Erbschaft von der persönlichen Haftung zu befreien. Er kann nämlich binnen 3 Monaten seit Kenntnis vom Anfalle der Erbschaft beanspruchen, daß ihm hinsichtlich des Anteils des Erblassers die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt werde. Verweigern die übrigen Gesellschafter dies, so kann der Erbe sofort aus der Gesellschaft ausscheiden. In beiden Fällen haftet er für die Handelsschulden nur nach Maßgabe der die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten betreffenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts, d. h. nur mit dem Nachlasse (beschränkt), vorausgesetzt, daß er sich diese Beschränkung gesichert hat.

g. Der die Haftung des Erben behandelnde 2. Titel des 2. Abschnitts des V. Buchs zerfällt in fünf Unterabteilungen mit den Überschriften:

I. Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967—1969);
II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger (§§ 1970—1974);
III. Beschränkung der Haftung des Erben (§§ 1975 bis 1992);
IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben (§§ 1993—2013);
V. Aufschiebende Einreden (§§ 2014—2017).

§ 57. I. Nachlaßverbindlichkeiten.

a. Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten.

Das BGB. bestimmt in den §§ 1967—1969 den Kreis der „Nachlaßverbindlichkeiten", d. h. derjenigen Verbindlichkeiten, für die der Erbe als solcher haftet.

1. Nachlaßverbindlichkeiten sind zunächst die vom Erblasser herrührenden, d. h. bei seinen Lebzeiten — wenn auch noch bedingt oder befristet — begründeten Schulden („hereditarium aes alienum", Gajus, Inst. 3, 84), soweit sie nicht mit dem Tode des Erblassers untergehen (S. 381). Zu den letzteren Verbindlichkeiten gehören zB. Geldstrafen und Strafprozeßkosten, sofern das Strafurteil noch nicht bei Lebzeiten des Erblassers rechtskräftig wurde, gewisse Unterhaltspflichten (§ 1615, S. 174, nicht aber gegenüber dem geschiedenen Ehegatten, § 1582, S. 151, und dem unehelichen Kinde, § 1712, S. 233), die schenkweise übernommene Rentenpflicht (§ 520), die Pflicht des Beauftragten (§ 673).

2. Nachlaßverbindlichkeiten sind ferner die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (§ 1967 Abs. 2). Es handelt sich hierbei um Verbindlichkeiten, die erst durch den Erbfall entstehen (von Endemann als „Erbfallschulden" bezeichnet).

3. Der Erbe trägt die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers (§ 1968; ob auch der Feuerbestattung, ist streitig). Subsidiär tritt der Unterhaltspflichtige ein (§§ 1615 Abs. 2, 1713 Abs. 2). Die Frage, wer für die Beerdigung zu sorgen hat, wird durch das öffentliche Recht entschieden (vgl. D. § 40[4]).

4. Der Erbe ist verpflichtet, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstande gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten dreißig Tagen nach dem Eintritte des Erbfalls in demselben Umfange, wie der Erblasser es getan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände zu gestatten. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung treffen. Die Vorschriften über Vermächtnisse finden entsprechende Anwendung (§ 1969, sog. Recht des „Dreißigsten", vgl. D. § 95[2] und unten § 69[8]).

b. Rechtliche Behandlung der Nachlaßverbindlichkeiten.

1. Der einzige, für alle Arten der Nachlaßverbindlichkeiten zutreffende Sonderrechtssatz ist der, daß der Erbe dafür nach Maßgabe des zweiten Titels, d. h. mindestens mit dem Nachlaß, unter Umständen aber auch mit seinem eigenen Vermögen haftet. Ferner besteht für die Geltendmachung der Nachlaßverbindlichkeiten ein besonderer Gerichtsstand (forum hereditatis, ZPO. §§ 27, 28, unten § 62).

2. Die Pflichtteilsrechte und die aus Vermächtnissen oder Auflagen herrührenden Verbindlichkeiten unterliegen gewissen Sondervorschriften. Sie werden durch das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht betroffen (§ 1972, S. 455), treten in gewisser Beziehung hinter den sonstigen Verbindlichkeiten zurück (§§ 1973 Satz 2, 1974 Abs. 2), ihre Entrichtung ist, wenn Nachlaßkonkurs eröffnet wird, in gleicher Weise anfechtbar, wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben (KO. § 222, vgl. Anfechtungsgesetz § 3 a), sie werden im Nachlaßkonkurs erst an letzter Stelle, und zwar die Pflichtteilsrechte vor den Vermächtnissen

und Auflagen, berücksichtigt (KO. § 226). Einzelne Vorschriften gelten nur für Vermächtnisse und Auflagen, nicht auch für Pflichtteilsrechte. Für diese unentgeltlichen Zuwendungen haftet der Erbe nämlich von vorn herein nur mit dem Nachlasse (§ 1992, S. 471). Sie bleiben ferner bei der Feststellung, ob der Nachlaß überschuldet ist, außer Betracht (§ 1980). Die Berechtigten können daher auch nicht den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses stellen (außer, wenn auch über das Vermögen des Erben selbst Konkurs eröffnet wird, KO. § 219); dagegen sind auch diese Nachlaßgläubiger zum Antrag auf Nachlaßverwaltung und Bestimmung der Inventarfrist mit deren unten § 60 c darzulegenden Wirkung berechtigt.

3. Gewisse Nachlaßverbindlichkeiten werden im Nachlaßkonkurs an bevorzugter Stelle, nämlich als Masseschulden, befriedigt (KO. § 224).[1])

§ 58. II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

a. Allgemeines.

Wie schon nach bisherigem Recht, insbesondere nach einem PrG. v. 28. März 1879 (betreffend die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger), so hat der Erbe auch nach dem neuen

[1]) Diese bevorzugten Nachlaßverbindlichkeiten sind:

a. die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers;

b. die im Falle der Todeserklärung des Erblassers dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten des Verfahrens;

c. die Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlaßpflegschaft, des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und der Inventarerrichtung;

d. die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften;

e. die Verbindlichkeiten, welche für den Erben gegenüber einem Nachlaßpfleger, einem Testamentsvollstrecker oder einem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen entstanden sind, soweit die Nachlaßgläubiger verpflichtet sein würden, wenn die bezeichneten Personen die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätten.

Rechte die Möglichkeit, durch ein Aufgebot der Nachlaßgläubiger den Schuldenstand des Nachlasses zu ermitteln und danach zu beurteilen, ob er sich der Abwickelung der Erbschaft selbst unterziehen darf oder zur Vermeidung seiner unbeschränkten Haftung von den zulässigen Mitteln der Beschränkung seiner Haftung (Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs) Gebrauch machen muß[1]). Voraussetzungen und Wirkungen des Aufgebots sind im BGB. §§ 1970—1974 geregelt, die Verfahrungsvorschriften finden sich in der CPO. §§ 989—1000.

b. Aufgebotsverfahren.

1. Für das Aufgebot der Nachlaßgläubiger ist das Amtsgericht, dem die Verrichtungen des Nachlaßgerichts obliegen (S. 357), zuständig (CPO. § 990).

2. Antragsberechtigt ist jeder Erbe, sofern er nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, d. h. unbeschränkbar, S. 443[1], haftet (CPO. § 991 Abs. 1); denn in diesem Falle hat das Aufgebot keinen Zweck, da es, wie S. 456 darzustellen, den praktischen Wert hat, dem Erben die Verteilung des Nachlasses zu ermöglichen, ohne daß er zu befürchten braucht, nach Erschöpfung des Aktivbestandes bisher unbekannte Gläubiger auftauchen zu sehen, die er dann aus seinem Vermögen befriedigen müßte[2]).

---

[1]) Das PrG. v. 28. März 1879 weicht jedoch in mehrfacher Beziehung vom BGB. ab. Nach dem PrG. §§ 4, 5, 10 konnte der Aufgebotsantrag von dem Benefizialerben nur innerhalb eines Jahres seit Kenntnis von dem Anfalle der Erbschaft gestellt werden; bei Stellung desselben war ein Inventar einzureichen, und das Aufgebot betraf auch die Ansprüche aus Vermächtnissen. Nach BGB. dagegen ist der Antrag jederzeit zulässig (S. 453), nur verliert der Erbe mit Ablauf eines Jahres die aufschiebende Einrede aus § 2015 (unten § 61); ferner ist die Inventarerrichtung, da sie nach BGB. zur Begrenzung der Haftung des Erben nicht mehr, wie nach ALR., genügt (S. 473), keine notwendige Voraussetzung des Aufgebots (S. 452), sondern es bedarf nur der Einreichung eines Verzeichnisses der Gläubiger (CPO. § 992), und endlich bezieht sich das Aufgebot überhaupt nicht auf Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen (§ 1972, S. 455).

[2]) Sind mehrere Erben vorhanden, so kann das Aufgebot von jedem Erben auch dann beantragt werden, wenn er für die Nachlaß-

Das Antragsrecht geht dem Erben jedoch nur dadurch verloren, daß er die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung allen Gläubigern gegenüber einbüßt, d. h. durch Nichterrichtung (§ 1994, S. 474) oder (absichtlich) nicht gehörige Errichtung (§ 2005, S. 479) des Inventars innerhalb einer ihm auf Antrag eines Nachlaßgläubigers bestimmten Inventarfrist. Dagegen verliert der Erbe das Antragsrecht nicht dadurch, daß er einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, sei es infolge Verweigerung der Beschwörung des Inventars (§ 2006, unten § 60 c 2) oder mangels des Vorbehalts in dem von einem Nachlaßgläubiger erstrittenen Urteile (ZPO. § 780, S. 472).

Antragsberechtigt sind auch ein Nachlaßpfleger und ein Testamentsvollstrecker, wenn ihnen die Verwaltung des Nachlasses zusteht (ZPO. § 991 Abs. 2).

Der Nachlaßpfleger kann den Aufgebotsantrag sofort, der Erbe und der Testamentsvollstrecker können ihn dagegen erst nach der Annahme der Erbschaft stellen, da ein vorher gestellter Antrag im Falle der Ausschlagung der Erbschaft gegenstandslos werden würde (ZPO. § 991 Abs. 3). Über das Antragsrecht des Ehemanns, wenn eine Ehefrau Erbin ist, und des Erbschaftskäufers vgl. ZPO. §§ 999, 1000.

---

verbindlichkeiten unbeschränkt haftet (ZPO. § 997 Abs. 2). Das erklärt sich daraus, daß der Miterbe nach der Teilung nicht, wie es die Regel ist (§ 2058), als Gesamtschuldner, sondern nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil haftet, wenn ein Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist, auch wenn ihm der Miterbe unbeschränkt haftet (§ 2060[1]). Das Aufgebot hat in diesem Fall also auch dann eine Bedeutung, wenn der Miterbe unbeschränkt haftet. Denn er erreicht dann durch das Aufgebot zwar keine Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß, aber doch den Vorteil, daß seine persönliche Haftung sich nicht auf die ganze Nachlaßverbindlichkeit, sondern nur auf den seinem Erbteil entsprechenden Teil erstreckt (er haftet also „unbeschränkt, aber nur anteilig", unten § 65 b 2). Als Rechtsnachteil ist daher in einem solchen Falle den Nachlaßgläubigern nur anzudrohen, „daß jeder Erbe nach der Teilung des Nachlasses nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Verbindlichkeit haftet" (ZPO. § 997 Abs. 1 Satz 2).

Dem Antrag ist ein Verzeichnis der bekannten Nachlaßgläubiger mit Angabe ihres Wohnorts beizufügen (ZPO. § 992).

Das Antragsrecht ist an eine Frist nicht gebunden. Wird der Aufgebotsantrag jedoch innerhalb eines Jahres seit Annahme der Erbschaft gestellt, so erwächst dem Erben eine aufschiebende Einrede (§ 2015, unten § 61).

3. Ist der Antrag zulässig, so erläßt das Amtsgericht das Aufgebot, das mindestens durch Anheftung an die Gerichtstafel und Einrückung in den Reichsanzeiger, den bekannten Gläubigern auch durch unmittelbare Zustellung bekannt zu machen ist (ZPO. §§ 948, 994 Abs. 2). In dem Aufgebot ist der Aufgebotstermin unter Einhaltung einer Aufgebotsfrist von 6 Wochen bis zu 6 Monaten seit der Einrückung in den Reichsanzeiger zu bestimmen (ZPO. §§ 950, 994) und den Nachlaßgläubigern, welche sich nicht melden, als Rechtsnachteil anzudrohen, daß sie, unbeschadet des Rechts, vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen berücksichtigt zu werden, von dem Erben nur insoweit Befriedigung verlangen können, als sich nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger noch ein Überschuß ergibt (ZPO. § 995).

4. Die Anmeldung einer Forderung hat die Angabe des Gegenstands und des Grundes der Forderung zu enthalten. Urkundliche Beweisstücke sind in Urschrift oder in Abschrift beizufügen (ZPO. § 996 Abs. 1). Das Verfahren endet mit dem Ausschlußurteile, durch welches den ordnungsmäßig angemeldeten Forderungen ihre Ansprüche vorbehalten, die übrigen in der in ZPO. § 995 enthaltenen Form ausgeschlossen werden.

5. Das Aufgebot soll nicht erlassen werden, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt ist, und es wird durch die Konkurseröffnung beendet (§ 993); denn im Konkurs erfolgt der Aufruf der Gläubiger in besonderer Weise (KO. § 111).[3])

[3]) Die in dem Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern angemeldeten und nicht ausgeschlossenen For-

6. Die Kosten des Aufgebots sind nach § 224[4] KO. Masseschulden (nach § 89 GKG. hätte sie der Antragsteller zu tragen).

c. Wirkungen des Aufgebots.

1. Gewisse Gläubiger werden durch das Aufgebot nicht betroffen, nämlich — abgesehen von den Gläubigern, denen der Erbe unbeschränkt haftet, und denen gegenüber das Aufgebot überhaupt wirkungslos ist (§ 2013, § 60 c 1) —:

α. Pfandgläubiger und Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen (KO. § 49), sowie Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben (ZwVG. § 10), soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt[4]); ferner

derungen gelten als auch im Nachlaßkonkurs angemeldet, sofern das Aufgebot von dem Gerichte, bei welchem der Konkurs anhängig wird, erlassen und das Verfahren nicht vor der Eröffnung des Konkursverfahrens ohne Erlassung des Ausschlußurteils erledigt ist (KO. § 229).

[4]) Steht diesen dinglich Berechtigten neben ihrem dinglichen Befriedigungsrecht aus dem bestimmten Gegenstand ein Forderungsrecht zu (wie zB. dem Hypothekar, aber nicht unbedingt auch dem Grundschuldgläubiger, L. III § 66 a), so müssen sie dieses persönliche Recht zur Vermeidung des Ausschlusses anmelden. Hat nun ein Nachlaßgläubiger, der für seine Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Nachlasse gehörenden Grundstücke hat, sein Forderungsrecht angemeldet, so muß der Erbe die Möglichkeit haben, zu beurteilen, ob und in welcher Höhe der Gläubiger mangels Befriedigung aus dem Grundstücke sein Forderungsrecht der Nachlaßmasse gegenüber geltend machen wird. Zu diesem Zwecke gibt ZwVG. § 175 dem Erben nach Annahme der Erbschaft (und ebenso jedem anderen zum Aufgebote der Nachlaßgläubiger Befugten, S. 452) das Recht, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu beantragen. Dieses Recht entfällt jedoch:

a. wenn der Erbe unbeschränkt haftet; denn dann hat das Aufgebot überhaupt nicht die Wirkung einer Begrenzung der Haftung des Erben (§ 2013, § 60 c 1);

b. wenn der Nachlaßgläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder nach den §§ 1974 (S. 458) und 1989 (S. 469) einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht; denn dann braucht der Erbe auf die persönliche Forderung keine Rücksicht mehr zu nehmen (§ 1973, S. 456).

Über die Durchführung der auf Antrag des Erben eingeleiteten Zwangsversteigerung vgl. ZwVG. §§ 176—179. Wichtig ist hierbei

Gläubiger, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind (L. III § 15 c) oder denen im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht (KO. §§ 43—46), in Ansehung des Gegenstandes ihres Rechts (§ 1971);

β. Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen (§ 1972; vgl. jedoch § 2060[1], oben S. 452[2], über die Wirkung des Aufgebots auf diese Nachlaßverbindlichkeiten beim Vorhandensein mehrerer Erben).

Der Grund der Nichtwirkung des Aufgebots auf die vorstehend aufgeführten Gläubiger ist in den beiden Fällen ein ganz verschiedener. Im Fall α wirkt das Aufgebot nicht, weil es nur die persönlichen Ansprüche von Nachlaßgläubigern auf Befriedigung aus dem Nachlaß als ganzem begrenzen, nicht aber auch die Belastungen beseitigen soll, die auf einzelnen Gegenständen der Nachlaßmasse liegen (vgl. hierzu §§ 1137, L. III § 60 c 1 β b, und 1211, L. III § 72 b 2, wonach der Eigentümer eines verpfändeten Gegenstands sich nicht darauf berufen kann, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt hafte). Im Falle β dagegen hat die Anmeldung dieser auf unentgeltlicher Verfügung beruhenden Nachlaßverbindlichkeiten deshalb keinen Zweck, weil sie trotz der Anmeldung den sonstigen Nachlaßgläubigern, selbst wenn diese ausgeschlossen sind, nachstehen (§ 1973 Abs. 1). Überdies sind diese Nachlaßverbindlichkeiten dem Erben regelmäßig aus den ihm zugänglichen letztwilligen Verfügungen bekannt.

---

insbesondere, daß sich der zugleich dinglich und persönlich berechtigte Nachlaßgläubiger der Zwangsversteigerung auch ohne vollstreckbaren Titel mit der Wirkung anschließen kann, daß das geringste Gebot ohne Berücksichtigung seines Anspruchs festgestellt und damit — nämlich infolge der hierdurch herbeigeführten Verringerung des geringsten Gebots — die Verkäuflichkeit des Grundstücks erleichtert und die Feststellung seiner Ausfallsforderung ermöglicht wird. Macht der Nachlaßgläubiger von diesem Rechte keinen Gebrauch, kommt er also ins geringste Gebot, so kann ihm die Befriedigung aus dem übrigen Nachlasse selbst dann verweigert werden, wenn mangels eines das geringste Gebot erreichenden Gebots die Zwangsversteigerung ergebnislos bleibt. Er ist dann also auf sein dingliches Recht beschränkt, der Erbe braucht jene etwaige Ausfallsforderung also nicht weiter in Betracht zu ziehen (ZwVG. §§ 174, 176, 179).

2. Hinsichtlich der von dem Aufgebote betroffenen Nachlaßverbindlichkeiten treten folgende Wirkungen ein (§ 1973):

α. Der Zweck des Aufgebots ist, dem Erben eine Übersicht über die Schulden des Nachlasses zu verschaffen. Auf der Grundlage des Ausschlußurteils kann der Erbe beurteilen, ob er die Nachlaßverbindlichkeiten voll wird befriedigen können oder ob er zur Vermeidung persönlicher Haftung Nachlaßkonkurs beantragen muß (S. 465). Bei dieser Beurteilung muß und darf der Erbe nun lediglich die angemeldeten Verbindlichkeiten in Betracht ziehen, auch wenn er weiß, daß noch andere vorhanden sind (anders bei der Verschweigung nach § 1974, S. 458).[5]) Wird der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft, so kann der Erbe die Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers verweigern[5a]). Er braucht selbst dann nicht persönlich für eine ausgeschlossene Nachlaßverbindlichkeit zu haften, wenn er von dem Mittel zur Beschränkung seiner Haftung (Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs) keinen Gebrauch macht.

β. Die Wirkung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger ist aber, wie schon S. 453 erwähnt — im Gegensatze zu sonstigen Aufgeboten, ZPO. §§ 952 ff. —, nicht die, daß die ausgeschlossenen Gläubiger jeden Anspruch an den Nachlaß verloren haben. Vielmehr treten sie nur gegenüber den im Ausschlußurteile berücksichtigten Gläubigern zurück.

Sind diese befriedigt, so gebührt der Überschuß nicht dem Erben, sondern den ausgeschlossenen Gläubigern, die der Erbe sogar vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen hat, es sei denn, daß der Gläubiger seine Forderung erst nach

---

[5]) Der Erbe hat daher auch seine eigenen Ansprüche an den Nachlaß anzumelden, um sie an gleicher Stelle wie die sonstigen angemeldeten Forderungen befriedigen zu können; dies ist jedoch streitig.

[5a]) Die Beweislast hierfür trifft den Erben, gleichgültig, ob er ein Inventar errichtet oder nicht (streitig).

der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten geltend macht[6]). Hiervon abgesehen kann der Erbe die nicht angemeldeten Gläubiger in der Reihenfolge, wie sie ihre Verbindlichkeiten geltend machen, befriedigen. Hierbei gilt die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung (§ 1973 Abs. 2 Satz 3).

Ein weiterer Nachteil, der dem ausgeschlossenen Gläubiger aus der Verabsäumung der Anmeldung seiner Forderung erwächst, ist, daß der Erbe, wenn er überhaupt noch einen Überschuß hat, nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 818 ff.), nicht nach den §§ 1978—1980, S. 460 f., haftet (also zB. nicht, soweit er nicht mehr bereichert ist, § 818 Abs. 3); ferner, daß er die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Werts abwenden kann („Auslösungsrecht", § 1973 Abs. 2); endlich, daß der ausgeschlossene Gläubiger den Nachlaßkonkurs nur beantragen kann, wenn auch über das Vermögen des Erben bereits Konkurs eröffnet ist (KO. § 219), und daß er im Nachlaßkonkurs erheblich zurücktritt (KO. § 226 Abs. 4, vgl. noch KO. § 228 Abs. 2).

γ. Tritt nach Erlassung des Ausschlußurteils die unbeschränkte Haftung des Erben ein, so haftet dieser den

---

[6]) Der Erbe hat also in erster Reihe die angemeldeten Ansprüche zu befriedigen. Ist dann noch ein Überschuß vorhanden, so sind die ausgeschlossenen Gläubiger zu befriedigen, die sich bis dahin gemeldet hatten. Mangels solcher kann der Erbe nunmehr die — vom Aufgebote nicht betroffenen, S. 455 — Verbindlichkeiten aus Pflichtteilen, Vermächtnissen oder Auflagen solange befriedigen, als sich nicht ein ausgeschlossener Gläubiger meldet.

Hat der Erbe aus dem Nachlasse Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse oder Auflagen zu einer Zeit erfüllt, zu welcher ein ausgeschlossener Gläubiger seine Forderung noch nicht geltend gemacht hatte, so ist er dem Gläubiger, wenn der Nachlaß erschöpft ist, nicht weiter verantwortlich; aber nach § 3 a des Anfechtungsgesetzes in der neuen Fassung vom 20. Mai 1898 kann der Nachlaßgläubiger dem Empfänger gegenüber, sofern er ihm im Konkursverfahren über den Nachlaß im Range vorgehen oder gleichstehen würde (vgl. KO. § 226), die Leistung in gleicher Weise anfechten, wie eine unentgeltliche Verfügung; vgl. ebenso KO. § 222 für den Fall des Nachlaßkonkurses.

ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber doch nur in der vorstehend erörterten Weise (§ 2013 Abs. 1 Satz 2).

δ. Der Antrag auf Erlassung des Aufgebots begründet unter Umständen eine aufschiebende Einrede (§ 2015, vgl. unten § 61).

d. Verschweigung.

Ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfalle dem Erben gegenüber geltend macht, steht einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, daß die Forderung dem Erben vor dem Ablaufe der fünf Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist (§ 1974 Abs. 1).

Diese Folge der „Verschweigung" gilt nicht gegenüber den nach § 1971 (S. 455) vom Aufgebote nicht betroffenen Gläubigern, wohl aber — abweichend vom Aufgebot — auch gegenüber den in § 1972 bezeichneten Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (§ 1974 Abs. 2, 3).[7])

Ferner gilt § 1974 nicht, wenn der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 2013, unten § 60 c 1).

§ 59. III. Beschränkung der Haftung des Erben.

a. Allgemeines.

Wie S. 443[1] dargelegt, geht das BGB. davon aus, daß der Erbe von vornherein unbeschränkt haftet, daß seine Haftung aber beschränkbar ist, solange er nicht dieses Recht verwirkt hat, sei es allen Gläubigern gegenüber (durch Ver-

[7]) Verlangen hierbei säumige Pflichtteilsberechtigte usw. neben nicht säumigen ihre Befriedigung vom Erben, so gehen die säumigen den anderen nur dann vor, wenn sie im Nachlaßkonkurs ihnen vorgehen würden (KO. § 226, der säumige Pflichtteilsberechtigte ist also vor dem nichtsäumigen Vermächtnisnehmer zu befriedigen). Stehen sie aber im Konkurs einander gleich, so sind zunächst die Nichtsäumigen zu befriedigen (§ 1974 Abs. 2, wonach für diesen Fall § 1973 Abs. 1 Satz 2 nicht anwendbar ist).

letzung der Inventarpflicht, §§ 1994, 2005, S. 474, 479), sei es einzelnen gegenüber (durch Verzicht auf die beschränkte Haftung, ferner durch Verweigerung der Beeidigung des Inventars, § 2006, unten § 60 c 2, und endlich durch Versäumung des Vorbehalts der beschränkten Haftung im Urteile, CPO. § 780, S. 472).

Im Unterabschnitte III. behandelt das BGB. die dem Erben zur Herbeiführung der Beschränkung seiner Haftung gegebenen Mittel: Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs und Preisgabe des Nachlasses.

b. Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs.

1. Gemeinsame Vorschriften.

Gemeinsame Wirkungen der Anordnung einer Nachlaßverwaltung (d. h. einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger, nicht zu verwechseln mit der S. 436 behandelten Nachlaßpflegschaft zur Sicherung des Nachlasses, §§ 1960 ff.) sowie der Eröffnung des Nachlaßkonkurses sind:

α. Die Haftung des Erben beschränkt sich auf den Nachlaß (§ 1975, Haftung cum viribus hereditatis, S. 446). Dementsprechend kann der Erbe nach CPO. § 784 Abs. 1 verlangen, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers in sein nicht zum Nachlasse gehörendes Vermögen erfolgt sind (unten S. 472), aufgehoben werden, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet; denn alsdann erlangt er, wie oben dargelegt, auch durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß; denn er haftet nunmehr „unbeschränkbar".

Hat umgekehrt ein Gläubiger des Erben eine Zwangsvollstreckungsmaßregel dem Nachlasse gegenüber ergriffen, so ist diese auf Antrag des Nachlaßverwalters (CPO. § 784 Abs. 2) oder des Konkursverwalters (KO. § 221) aufzuheben, da der Nachlaß, wenn der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten nur damit haftet, zunächst zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger verwendet werden soll.

β. Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit (confusio, S. 439, vgl. L. III § 11 c 2 β c) oder von Recht und Belastung (consolidatio, L. III § 17 a 2 α) erloschenen Rechtsverhältnisse gelten als nicht erloschen (§ 1976). Diese Beseitigung der vorläufigen Folgen des Erbfalls tritt von Rechts wegen mit dinglicher Wirkung und ex tunc ein, es entsteht nicht, wie in den Fällen der §§ 1991 (S. 470) und 2377 (Erbschaftskauf), nur ein Wiederaufleben im Verhältnisse des Erben zum Gläubiger; es leben daher auch die Sicherungen (Bürgschaft, Pfand) wieder auf. Die Wiederherstellung des früheren Zustands gilt insbesondere auch für die Aufrechnung, sofern dieselbe ohne Zustimmung des Erben erfolgt ist (§ 1977). Ferner kann der Erbe im Nachlaßkonkurse die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen (KO. § 225).

γ. Für die bisherige Verwaltung des Nachlasses hat der Erbe bis zur Annahme der Erbschaft die Stellung eines Geschäftsführers ohne Auftrag, von da ab die eines Beauftragten der Nachlaßgläubiger (§ 1978). Er ist also einerseits gleich einem Geschäftsführer oder Beauftragten verantwortlich, hat aber andererseits auch die diesem zustehenden Ansprüche wegen seiner Aufwendungen (§ 1978 Abs. 3).[1])[1a])

---

[1]) Wegen seiner Aufwendungen hat der Erbe im Nachlaßkonkurse das dem Beauftragten nach § 273 zustehende Zurückbehaltungsrecht nicht (KO. § 223); er ist aber dadurch gesichert, daß sein Anspruch als Masseschuld zum Ansatze kommt (KO. § 224[1]).

Andererseits gelten die den Nachlaßgläubigern zustehenden Ansprüche gegen den Erben als Nachlaßforderungen (§ 1978 Abs. 2); sie sind daher vom Nachlaß- oder Konkursverwalter für den Nachlaß geltend zu machen.

[1a]) Demgemäß braucht sich also der Erbe erst nach Annahme der Erbschaft um den Nachlaß zu kümmern, sodaß er den Nachlaßgläubigern haftet, wenn er diese Pflicht nicht erfüllt. Unterläßt es dagegen der Erbe, sich vor Annahme der Erbschaft des Nachlasses anzunehmen, so ist er den Gläubigern in keinem Fall haftbar.

Eine besondere Verantwortung hat der Erbe im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses:

a. falls er eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt; dies müssen die Nachlaßgläubiger nämlich nur dann als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche (§ 1979, vgl. KO. § 222, Anfechtungsgesetz § 3 a);[1b])

b. wenn er nicht unverzüglich, nachdem er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erhält, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt, sofern hieraus Schaden entsteht. Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht (§ 1980 Abs. 1).

Der Kenntnis der Überschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sind (§ 1980 Abs. 2).

2. Nachlaßverwaltung.

α. Anordnung.

a. Die Nachlaßverwaltung ist vom Nachlaßgericht anzuordnen (§ 1981):

1) auf Antrag des Erben ohne weiteres und ohne daß hiergegen Beschwerde zulässig ist (FrG. § 76 Abs. 1), es sei denn, daß er allen Gläubigern gegenüber

---

[1b]) Zu beachten ist, daß in § 1979 nicht, wie in den §§ 1973 Abs. 2 Satz 3, 1989, 1991 Abs. 3, die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers der Befriedigung selbst gleichgestellt ist. Der Erbe ist also gemäß § 1979 auch verantwortlich, wenn er eine Nachlaßverbindlichkeit auf Grund eines rechtskräftigen Urteils berichtigt.

unbeschränkt haftet (§ 2013, anders beim Nachlaßkonkurse, S. 466);[1c])

2) auf Antrag eines Nachlaßgläubigers dagegen nur dann, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird und wenn ferner der Antrag binnen zwei Jahren seit Annahme der Erbschaft gestellt wird (ähnlich die bisherige fünfjährige Zeitschranke beim benef. separationis, S. 443, sowie KO. § 220, S. 467). Gegen die Verfügung, durch die dem Antrag eines Nachlaßgläubigers, die Nachlaßverwaltung anzuordnen, stattgegeben wird, kann der Erbe sowie der zur Verwaltung des Nachlasses berechtigte Testamentsvollstrecker sofortige Beschwerde einlegen (FrG. § 76 Abs. 2).

Gegen die Ablehnung des Antrags hat der Antragsteller in allen Fällen das Recht der (einfachen) Beschwerde (FrG. § 20 Abs. 2).

b. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist (§ 1982).

β. Führung der Nachlaßverwaltung.

Auf die Nachlaßverwaltung als eine zwecks Befriedigung der Nachlaßgläubiger eingeleitete Pflegschaft finden die für diese geltenden Vorschriften (§§ 1909 ff., S. 346) mit der Maßgabe Anwendung, daß mangels eines obwaltenden öffentlichen Interesses die Übernahme des Amtes eines Nachlaßverwalters nicht erzwungen werden kann (§ 1981 Abs. 3, anders § 1785, S. 289) und der letztere stets Anspruch auf angemessene Vergütung hat (§ 1987, anders §§ 1836, 1915, S. 321). Ferner hat das Nachlaßgericht (§ 1962) die Anordnung der Nachlaßverwaltung

---

[1c]) Sind mehrere Erben vorhanden, so kann der Antrag nur von ihnen gemeinschaftlich gestellt werden und zwar nur bis zur Teilung des Nachlasses (§ 2062).

Von dem Nachlaßpfleger und dem Testamentsvollstrecker kann die Anordnung der Nachlaßverwaltung nicht beantragt werden.

durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt (in Preußen durch das Regierungsamtsblatt, D. § 23[3]) zu veröffentlichen (§ 1983), was insbesondere für § 1984 (unten γ b) Bedeutung hat.

γ. Wirkungen der Nachlaßverwaltung.

Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen (§ 1984 Abs. 1). Die Verwaltung geht auf den Nachlaßverwalter über (§ 1985 Satz 1).

Dieser Grundsatz wird in folgender Weise durchgeführt:

a. Rechtshandlungen, welche der Erbe nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung vorgenommen hat, sind den Nachlaßgläubigern gegenüber unwirksam. Jedoch bleiben die Vorschriften über den Erwerb auf Grund des Grundbuchs (§§ 892, 893, L. III § 13 b) unberührt; der Nachlaßverwalter hat daher sofort die Eintragung der Nachlaßverwaltung bei den Nachlaßgrundstücken zu beantragen. Dem andern Teil ist die Gegenleistung aus dem Nachlasse zurückzugeben, soweit letzterer dadurch bereichert ist. Hinsichtlich der am Tage der Anordnung der Nachlaßverwaltung vorgenommenen Rechtshandlungen wird vermutet, daß sie *nach* der Anordnung vorgenommen, also den Nachlaßgläubigern gegenüber unwirksam sind (§ 1984 Abs. 1 Satz 2, KO. § 7).

b. Eine Leistung auf eine Nachlaßforderung kann nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung nur an den Nachlaßverwalter erfolgen; anderenfalls befreit sie den Erfüllenden den Nachlaßgläubigern gegenüber nur insoweit, als das Geleistete in den Nachlaß gelangt ist. Jedoch wird hierbei unter entsprechender Anwendung des § 8 KO. unterschieden:

1) War die Leistung *vor* der öffentlichen Bekanntmachung der Anordnung erfolgt, so ist der Erfüllende befreit, wenn nicht bewiesen wird, daß ihm zur Zeit der Leistung die Anordnung der Nachlaßverwaltung bekannt war.

2) War die Leistung *nach* der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt, so wird der Erfüllende nur befreit, wenn

er beweist, daß ihm zur Zeit der Leistung die Anordnung nicht bekannt war.

c. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nicht mehr gegen den Erben, sondern nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden (§ 1984 Abs. 1 Satz 3); eine gegen den Erben während bestehender Nachlaßverwaltung angestellte Klage ist daher wegen mangelnder Passivlegitimation (und demnach, ohne daß es eines Antrags bedürfte, ZPO. § 56) abzuweisen. Ist der Erbe als solcher bei einem zur Zeit der Anordnung der Nachlaßverwaltung schwebenden Rechtsstreite beteiligt, so findet die Unterbrechung und, wenn er durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war, auf dessen Antrag die Aussetzung des Verfahrens statt (ZPO. §§ 241 Abs. 2, 246).

d. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung bezweckt (als Ersatz des beneficium separationis des bisherigen Rechts, S. 441) eine Absonderung des Nachlasses von dem eigenen Vermögen des Erben und zwar mit Wirkung ex tunc. Daher sind Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, ausgeschlossen (§ 1984 Abs. 2) und auf Antrag des Nachlaßverwalters aufzuheben (ZPO. § 784 Abs. 2, S. 459).

e. Der Nachlaßverwalter ist für die Verwaltung des Nachlasses sowohl dem Erben (§§ 1915, 1833) als den Nachlaßgläubigern gegenüber verantwortlich (§ 1985 Abs. 2). Insbesondere hat er — zur Verhinderung von Verfügungen des Erben, die gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam sein würden, S. 463 — rechtzeitig die durch die Nachlaßverwaltung herbeigeführte Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch eintragen zu lassen (§ 1984), rechtzeitig Nachlaßkonkurs (§ 1980 Abs. 1) und zur Prüfung der Zulänglichkeit des Nachlasses das Gläubigeraufgebot zu beantragen (§ 1980 Abs. 2); endlich darf er den Nachlaß dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt oder sicher gestellt sind (§ 1986).

δ. Endigung der Nachlaßverwaltung.

a. Die Nachlaßpflegschaft ist vom Nachlaßgericht aufzuheben, wenn nach Befriedigung oder Sicherstellung der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten der Überschuß an den Erben ausgeantwortet ist; denn damit ist der Grund für die Anordnung fortgefallen (§ 1919).

b. Die Nachlaßverwaltung endigt mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses (§ 1988 Abs. 1).

c. Die Nachlaßverwaltung kann aufgehoben werden, wenn sich ergibt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist (§ 1988 Abs. 2).

d. Mit der Beendigung der Nachlaßverwaltung erhält der Erbe das Verfügungsrecht über den nunmehr noch vorhandenen Nachlaß zurück. Melden sich später nicht befriedigte Gläubiger, so können sie, vorausgesetzt daß sie nicht zu den in den §§ 1973, 1974 aufgeführten ausgeschlossenen Gläubigern gehören, sich nur an den noch vorhandenen Nachlaß halten. Die durch die einmal angeordnete Nachlaßverwaltung herbeigeführte Beschränkung der Haftung des Erben wird mit der Aufhebung der Nachlaßverwaltung nicht beseitigt (so Planck, a. M. Eccius, Cosack, die eine erneute Nachlaßverwaltung fordern).

3. Nachlaßkonkurs.

α. Allgemeines. Neben der Nachlaßverwaltung bildet der Nachlaßkonkurs das normale Mittel zur Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Die beiden Rechtsbehelfe unterscheiden sich aber sowohl nach ihren Voraussetzungen wie hinsichtlich ihrer Wirkungen.

a. Ist die Überschuldung des Nachlasses offensichtlich, so muß der Erbe bei eigener Haftung (§ 1980, S. 461) Nachlaßkonkurs beantragen. Ist dagegen der Stand des Nachlasses nicht mit Sicherheit zu übersehen, oder ist der Nachlaß zwar nicht überschuldet, aber wegen schwerer Verwertbarkeit der Nachlaßgegenstände vorübergehend zahlungsunfähig, so ist die Nachlaßverwaltung das gegebene Mittel.

b. Der Nachlaßverwalter ist Vertreter des Erben (S. 464), der Konkursverwalter hat gleichzeitig die Interessen des Erben und der Nachlaßgläubiger wahrzunehmen.

c. Auf Antrag eines Erben ist der Nachlaßkonkurs selbst dann noch zulässig, wenn der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (KO. § 216), nicht aber die Nachlaßverwaltung. Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ist der Nachlaßkonkurs ohne weiteres, die Nachlaßverwaltung nur unter den Voraussetzungen des § 1981 (S. 462) zulässig.

d. Beim Vorhandensein mehrerer Erben kann die Anordnung einer Nachlaßverwaltung von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß geteilt ist (§ 2062). Der Nachlaßkonkurs dagegen wird auf Antrag auch nur eines Miterben (KO. § 217 Abs. 2) eröffnet, sofern die Überschuldung glaubhaft gemacht wird; er ist auch noch nach der Teilung des Nachlasses zulässig (KO. § 216 Abs. 2), aber nur über den Gesamtnachlaß, nicht über einen Erbteil (KO. § 235), anders nach bisherigem Recht.

β. Verfahren.

Das BGB. enthält über den Nachlaßkonkurs nur eine Bestimmung (§ 1989, S. 469); die übrigen Vorschriften sind in die KO. (§§ 214—235) verwiesen.

Die wichtigsten Sondervorschriften für den Nachlaßkonkurs sind:

a. Ausschließlich zuständig ist das Amtsgericht, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat (KO. § 214).

b. Alleiniger Konkursgrund ist Überschuldung (KO. § 215).

c. Die Eröffnung des Verfahrens wird nicht dadurch gehindert, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder (oben S. 466) daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (KO. § 216).

Zu dem Eröffnungsantrag ist daher auch der vor der Annahme der Erbschaft bestellte Nachlaßpfleger (§§ 1960,

1961, S. 433), ferner jeder Erbe, der Nachlaßverwalter, der Testamentsvollstrecker, falls ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht, endlich auch jeder Nachlaßgläubiger berechtigt (KO. § 217), ein Nachlaßgläubiger jedoch nicht mehr, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind (KO. § 220, vgl. § 1981 Abs. 2), und ferner, wenn er im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, es sei denn, daß über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist (KO. § 219); denn in letzterem Fall ist der ausgeschlossene Nachlaßgläubiger wegen seines Anspruchs auf Herausgabe des Überschusses (S. 457) gefährdet, er soll sich deshalb die abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse durch den Antrag auf Nachlaßkonkurs sichern dürfen.

Der Konkurs geht in allen Fällen auf den Namen des Erblassers, nicht auf den des Erben.

b. Ist eine *Ehefrau* die Erbin, und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gut oder zum Gesamtgute, so kann sowohl die Ehefrau als der Ehemann die Eröffnung des Verfahrens beantragen, ohne daß die Zustimmung des anderen Teils erforderlich ist (KO. § 218).

c. Auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls gegen den Nachlaß erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann *abgesonderte Befriedigung* nicht verlangt werden, gleichgültig, ob diese Maßregel für die eigenen Gläubiger des Erben oder für die Nachlaßgläubiger erfolgt ist. Eine nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung ist unwirksam (KO. § 221). Die par conditio creditorum tritt also beim Nachlaßkonkurse schon mit dem Erbfall ein.

f. Der Kreis der *Masseschulden* ist über die in KO. § 59 bezeichneten Verbindlichkeiten (Ansprüche aus Handlungen des Konkursverwalters, aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Masse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muß,

aus rechtloser Bereicherung der Masse) ausgedehnt (KO. § 224).[2])

g. Da durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Sonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben herbeigeführt wird (§ 1976, S. 460), so kann der Erbe im Nachlaßkonkurse die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen (KO. § 225 Abs. 1). Hat der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt, so fragt es sich, ob § 1979 (S. 461) zutrifft; in diesem Falle kann der Erbe seinen Ersatzanspruch als Masseschuld (KO. § 224[1]), anderenfalls an Stelle des befriedigten Gläubigers geltend machen, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (KO. § 225 Abs. 2). Haftet der Erbe einem einzelnen Gläubiger gegenüber unbeschränkt, so kann er dessen Forderung für den Fall geltend machen, daß der Gläubiger sie nicht geltend macht (KO. § 225 Abs. 3).

h. Der Zweck des Nachlaßkonkurses ist die völlige „Vereinigung" des Nachlasses. Im Nachlaßkonkurse können

---

[2]) Masseschulden sind im Nachlaßkonkurse ferner (KO. § 224):

a. die dem Erben nach den §§ 1978, 1979 BGB. (S. 460) aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen;

b. die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers (vgl. § 1968);

c. die im Falle der Todeserklärung des Erblassers dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten des Verfahrens (vgl. CPO. § 971);

d. die Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlaßpflegschaft, des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und der Inventarerrichtung (vgl. BGB. §§ 2259 ff., 1960 ff., 1975, 1993, CPO. §§ 989 ff.);

e. die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlaßpfleger oder einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften (vgl. BGB. §§ 1961, 2012, 2017 und 2206 ff., CPO. §§ 243, 779 Abs. 2, 991 Abs. 2);

f. die Verbindlichkeiten, welche für den Erben gegenüber einem Nachlaßpfleger, einem Testamentsvollstrecker oder einem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen entstanden sind, soweit die Nachlaßgläubiger verpflichtet sein würden, wenn die bezeichneten Personen die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätten.

daher auch solche Ansprüche geltend gemacht werden, deren Geltendmachung im gewöhnlichen Konkurs unzulässig ist (KO. § 226). Nur treten diese Ansprüche gegen die übrigen im Range zurück[3]).

i. Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse (vgl. KO. §§ 161—163) oder durch Zwangsvergleich (vgl. KO. §§ 173 ff., 230) beendigt, so haftet der Erbe (soweit er nicht unbeschränkt haftet, § 2013) fortan nur in der gleichen Weise wie gegenüber den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern (§§ 1989, 1973, S. 466, 457).

c. Preisgabe des Nachlasses (Erschöpfungseinrede, Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses).

1. Die beiden vorstehenden Rechtsbehelfe zur Durchführung der beschränkten Haftung sind nur anwendbar, sofern eine den Kosten entsprechende Nachlaßmasse vorhanden ist (§ 1982, KO. § 107[1]). Mangels einer solchen beschränkt sich die Haftung des Erben, falls er nicht das Recht der Haftungsbeschränkung verloren hat (§ 2013), kraft Gesetzes auf den Bestand des Nachlasses. Der Erbe kann nämlich nach § 1990 die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers in-

---

[3]) Nachstehende Verbindlichkeiten werden erst nach allen übrigen Verbindlichkeiten und in folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältnis ihrer Beträge berichtigt:

a. die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen der Konkursforderungen;

b. die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen;

c. die Verbindlichkeiten aus einer Freigebigkeit des Erblassers unter Lebenden;

d. die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten;

e. die Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen.

Die Verbindlichkeiten, in Ansehung deren der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen ist oder nach § 1974 (S. 458) einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, werden erst nach den zu a—c bezeichneten Verbindlichkeiten und, soweit sie zu den zu d und e bezeichneten Verbindlichkeiten gehören, erst nach den Verbindlichkeiten berichtigt, mit denen sie ohne die Beschränkung gleichen Rang haben würden (KO. § 226).

soweit verweigern, als der Nachlaß — was der Erbe durch Rechnungslegung nachzuweisen hat — nicht ausreicht. Der Erbe ist in diesem Falle verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben[3a]). Das Recht des Erben wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.

Macht der Erbe von dem ihm nach § 1990 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit und den Ersatz seiner Aufwendungen die Vorschriften der §§ 1978, 1979 (S. 460, 461) Anwendung (§ 1991 Abs. 1).

Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben (also nicht, wie im Falle des § 1976, S. 460, mit dinglicher Wirkung und dritten gegenüber) als nicht erloschen (§ 1991 Abs. 2).

Die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung (§ 1991 Abs. 3).

Die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe so zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden (KO. § 226, oben S. 469[3]), also erst nach den sonstigen Verbindlichkeiten und mit der Maßgabe, daß Pflichtteilsrechte den Vermächtnissen und Auflagen vorgehen (§ 1991 Abs. 4).[4])

[3a]) Verbleibt nach Befriedigung des Gläubigers und nach Abzug der Vollstreckungskosten noch ein Überschuß, so gehört dieser den Erben.

[4]) Ebenso schon C. 6, 30, 22, 5: cum satis absurdum est creditoribus quidem suum ius persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas partes legem accommodare. Hinsichtlich der übrigen Nachlaßgläubiger ist der Erbe dagegen zur Einhaltung einer Reihenfolge nicht verpflichtet. Es entscheidet also die Prävention (wie schon nach C. 6, 30,

2. Beruht die Überschuldung des Nachlasses lediglich auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe, falls er nicht unbeschränkt haftet (§ 2013), zur Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nach Maßgabe der vorstehenden Grundsätze auch dann berechtigt, wenn die Voraussetzungen des § 1990 nicht vorliegen, d. h. wenn es an einer zur Deckung der Kosten der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses erforderlichen Masse nicht fehlt. Der Erbe haftet also, auch wenn Nachlaßverwaltung nicht angeordnet oder Nachlaßkonkurs nicht eröffnet ist, nur mit dem Nachlasse für diese Nachlaßverbindlichkeiten und kann sogar die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden (§ 1992), ein Recht, das er im Falle des § 1990 (oben 1) nicht hat[5]).

Der Erbe hat auch in diesem Falle gemäß § 1991 Abs. 4 (KO. § 226) die Verbindlichkeiten aus Pflichtteils-

---

22, 4 a: eis satis faciant, qui primi veniant creditores), d. h. die frühere Inanspruchnahme im Wege der Zwangsvollstreckung.

Die Grundsätze der §§ 1990, 1991 kommen auch in sonstigen Fällen der beschränkten Haftung zu entsprechender Anwendung, nämlich — abgesehen von § 1992 (oben 2) — hinsichtlich der Haftung: des Übernehmers eines Vermögens (§ 419), des Ehegatten für eine nicht vor Teilung des Gesamtguts bei der allgemeinen Gütergemeinschaft berichtigte Gesamtgutsverbindlichkeit (§ 1480, vgl. § 1504), des Käufers eines Erbteils bei Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Erben (§ 2036), des Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge (§ 2145), des Vermächtnisnehmers hinsichtlich der von ihm zu entrichtenden Vermächtnisse und Auflagen (§ 2187); vgl. auch CPO. § 786.

[5]) Der nur auf Vermächtnisse und Auflagen, nicht auch auf Pflichtteile sich beziehende § 1992 beruht auf der Unterstellung, daß der Erbe die erwähnten ihm vom Erblasser auferlegten Verpflichtungen nach dessen zu vermutendem Willen nur aus dem Werte des Nachlasses solle entrichten müssen. Damit hängt zusammen, daß der Erbe und der Nachlaßverwalter nicht verpflichtet sind, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, wenn die Unzulänglichkeit des Nachlasses auf Vermächtnissen oder Auflagen beruht (§§ 1980, 1985, S. 461), sowie daß die Vermächtnisnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung einer Auflage fordern dürfen, zum Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht berechtigt sind, sofern nicht auch über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist (KO. § 219, S. 467). Zum Antrag auf Nachlaßverwaltung sind dagegen auch diese Nachlaßgläubiger unter den Voraussetzungen des § 1981 (S. 461) berechtigt.

rechten, Vermächtnissen oder Auflagen erst nach den sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen.

d. Prozessuale Geltendmachung der beschränkten Haftung.

Bei der Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß muß man unterscheiden:

1. Die Zwangsvollstreckung hatte schon bei Lebzeiten des Erblassers begonnen; dann wird sie auf Grund des bisherigen Vollstreckungstitels ohne weiteres in den Nachlaß fortgesetzt (CPO. § 779).

2. Gegen den Erblasser lag ein vollstreckbarer Schuldtitel zwar schon vor, aber die Vollstreckung hatte beim Tode des Erblassers noch nicht begonnen; dann bedarf es zunächst der Umschreibung der Vollstreckungsklausel gegen den Erben (CPO. § 727).

3. Ein vollstreckbarer Schuldtitel lag gegen den Erblasser noch gar nicht vor; dann ist er erst gegen den Erben zu erwirken.

In allen Fällen nun bleibt bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben des Schuldners die etwaige Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung Einwendungen erhoben werden (CPO. § 781). Die Erledigung der Einwendungen erfolgt (CPO. § 785) nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770 CPO., d. h. im Wege der Klage gegen den Nachlaßgläubiger, wobei der Erbe beweisen muß: einerseits seine beschränkte Haftung (als Folge der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder der Unzulänglichkeit des Nachlasses) und ferner die Nichtzugehörigkeit des beschlagnahmten Gegenstands zum Nachlaß. Ist der zu vollstreckende Schuldtitel nicht schon gegen den Erblasser, sondern erst gegen den Erben als solchen erwirkt worden (oben 3), so kann der Erbe ferner die Beschränkung seiner Haftung überhaupt nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist (CPO. § 780, etwa mit der Formel: „der Beklagte wird als Erbe des A verurteilt, an den Kläger 1000 Mk. zu zahlen. Dem Be-

klagten wird die Beschränkung seiner Haftung aus dem Nachlaß vorbehalten").[6]) Über die Frage, ob der Beklagte in der Tat nur beschränkt haftet, braucht erst in dem Einwandsprozeß entschieden zu werden; ist die Entscheidung aber schon im Hauptprozesse möglich, so kann sie auf Antrag einer Partei auch hier schon erfolgen.

§ 60. IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben.

a. Bedeutung der Inventarerrichtung.

1. Wie schon S. 445 dargelegt und sich aus den vorhergehenden Paragraphen ergibt, ist nach BGB. die bloße Errichtung eines Inventars nicht, wie nach bisherigem Recht, ein Mittel zur Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlaß. Vielmehr hat die Inventarerrichtung nach BGB. in Ansehung der Haftung nur die negative Bedeutung, daß der Erbe bei ihrer Verabsäumung — unter gewissen, im folgenden zu besprechenden Voraussetzungen — unbeschränkt und unbeschränkbar haftet.

2. Der Erbe[1]) ist berechtigt (§ 1993), ein Verzeichnis des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgericht

---

[6]) Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurteilt wird oder wenn das Urteil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Nachlaßverwalter oder einen anderen Nachlaßpfleger oder gegen einen Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, erlassen wird (CPO. § 780 Abs. 2). Denn der Fiskus haftet stets nur beschränkt (S. 407), und die sonst erwähnten Personen können die unbeschränkte Haftbarkeit des Erben nicht herbeiführen, da ihnen weder eine Inventarfrist gesetzt werden kann, noch sie auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten können (§§ 2012, 2205 ff.); vgl. S. 475.

[1]) Eine Ehefrau bedarf der Zustimmung des Ehemanns zur Inventarerrichtung ebensowenig wie zur Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft (§§ 1453 Abs. 2, 1406[1]); dagegen ist die Bestimmung der Inventarfrist nur wirksam, wenn sie auch dem Manne gegenüber erfolgt (§ 2008). Denn durch ihre Versäumung und die damit eintretende unbeschränkte Haftung der Frau können die Rechte des Mannes am Frauenvermögen beeinflußt werden.

einzureichen (Inventarerrichtung). Damit allein erlangt er zwar, wie erwähnt, nicht die unmittelbare Beschränkung seiner Haftung, aber immerhin den Vorteil[2]), daß er der Beschränkungsmöglichkeit nicht verlustig gehen kann, und ferner, daß im Verhältnisse zu den Nachlaßgläubigern — vorbehaltlich ihres Anspruchs auf Beeidigung des Inventars durch den Erben, S. 481 — vermutet wird, zur Zeit des Erbfalls seien weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden gewesen (§ 2009). Diese Vermutung ist für den Erben für den Beweis der Erschöpfung (§ 1973, S. 456) sowie der Unzulänglichkeit des Nachlasses (§ 1990) und bei der Zwangsvollstreckung (CPO. § 781, S. 472) von großer Bedeutung. Unter Umständen ist der Erbe aber zur Vermeidung von Rechtsnachteilen zur Inventarerrichtung auch verpflichtet.

Das Nachlaßgericht hat nämlich dem Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers zur Errichtung des Inventars eine „Inventarfrist" zu bestimmen (vgl. FrG. § 20 Abs. 1; 22 Abs. 1; 77 Abs. 1—3, sofortige Beschwerde des Erben und jedes Nachlaßgläubigers, nicht nur des Antragstellers). Dann muß der Erbe das Inventar rechtzeitig (unten β) und in gehöriger Form (unten b) errichten, sonst haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten „unbeschränkt" (§ 1994 Abs. 1, unten c), d. h. — von unserem Standpunkte der von vornherein bestehenden unbeschränkten Haftung des Erben aus, S. 444[1] — von nun an „unbeschränkbar". Abgesehen von der Herbeiführung des Eintritts der endgültig unbeschränkten Haftung hat der Gläubiger an der Errichtung des Inventars auch insofern ein Interesse, als er dadurch eine Grundlage für einen etwaigen Konkursantrag gewinnt (S. 466) und als der Erbe mit Errichtung des Inventars die aufschiebende Einrede aus § 2014 (S. 482) verliert.

---

[2]) Andererseits geht der Erbe mit der Einreichung des Inventars der aufschiebenden Einrede aus § 2014 (S. 482) verlustig. Er wird es daher praktischer Weise freiwillig erst kurz vor Ablauf der in § 2014 bestimmten 3 Monate nach Annahme der Erbschaft einreichen.

α. Der Antragsteller hat seine Forderung glaubhaft zu machen. Auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist es ohne Einfluß, wenn die Forderung nicht besteht (§ 1994 Abs. 2, FrG. § 15 Abs. 2).

β. Die Inventarfrist soll mindestens einen Monat, höchstens drei Monate betragen. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird. Wird die Frist vor der Annahme der Erbschaft bestimmt, so beginnt sie erst mit der Annahme der Erbschaft. Auf Antrag des Erben kann das Nachlaßgericht die Frist nach seinem Ermessen verlängern (§ 1995). Ferner findet gegen die unverschuldete Nichtbenutzung der Inventarfrist eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt (§ 1996, vgl. auch §§ 1997, 1998).[3])

γ. Dem Fiskus als gesetzlichem Erben (S. 407), dem Nachlaßpfleger und dem Nachlaßverwalter kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden; Nachlaßpfleger und -verwalter können ferner auf die Beschränkung der Haftung des Erben nicht verzichten. Der Fiskus (der die gesetzliche Erbschaft nicht ausschlagen kann) und während des Bestehens einer Nachlaßpflegschaft oder Nachlaßverwaltung der Erbe können also die Möglichkeit, ihre Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß zu beschränken, nie verlieren, auch nicht durch Nichtaufnahme des Vorbehalts der beschränkten

---

[3]) Nach preuß. R. war die Inventarfrist eine gesetzliche, nicht, wie im BGB., eine richterliche, in jedem Falle zu bestimmende Frist, deren fruchtloser Ablauf aber, wie im BGB., die unbeschränkbare Haftung des Erben nach sich zog (S. 442). Nur minderjährigen bevormundeten Personen gegenüber konnte das Inventarrecht durch eine Säumnis des Vormundes nicht verloren gehen (ALR. I, 9 § 430, Vorm.Ordn. vom 5. Juli 1875 § 50). Das BGB. hat diese Vorschrift nicht übernommen, und eine Inventarfrist kann daher auch dem nicht voll geschäftsfähigen Erben gegenüber (zu Händen seines gesetzlichen Vertreters) mit voller Wirksamkeit gestellt werden. Deshalb bestimmt § 1999, daß das Nachlaßgericht von der Bestimmung einer Inventarfrist gegenüber einem unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Erben dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung machen soll, damit dieses den gesetzlichen Vertreter nötigen Falls zur Wahrung der Inventarfrist anhalten kann.

Haftung in das Urteil (ZPO. § 780 Abs. 2). Die Nachlaßgläubiger haben gegenüber dem Fiskus sowie dem Nachlaßpfleger und -verwalter nur ein Recht auf Auskunft über den Bestand des Nachlasses (§§ 2011, 2012).

δ. Die Bestimmung einer Inventarfrist wird unwirksam, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet wird. Während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden, da die Nachlaßgläubiger durch die in diesen Fällen eintretende amtliche Beaufsichtigung der Nachlaßliquidation genügend geschützt sind, ein Inventar auch ohnedies errichtet wird. Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so bedarf es zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht (§ 2000).

ε. Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbteile so, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung (§§ 2094, 2095) und der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils (§ 1935, S. 395) gilt dies nur dann, wenn die Erbteile verschieden beschwert sind (§ 2007).

ζ. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht des Inventars[4]) jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht (§ 2010).

b. Form der Inventarerrichtung.

1. In dem Inventare sollen die bei dem Eintritte des Erbfalls vorhandenen Nachlaßgegenstände und die Nachlaßverbindlichkeiten vollständig angegeben werden. Das Inventar soll außerdem eine Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit eine solche zur Bestimmung des Werts erforderlich ist, und die Angabe des Werts enthalten (§ 2001).

---

[4]) Das Inventar kann zwar auch verschlossen eingereicht werden, das Nachlaßgericht kann es aber auf Verlangen eines Gläubigers zur Einsichtnahme öffnen. Hat der Erbe dies bei der Einreichung verboten, so gilt die Einreichung nicht als Inventarerrichtung.

2. Der Erbe muß zu der Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen (§ 2002); es genügt also nicht, wie regelmäßig nach ALR. (I, 9 §§ 436ff.), ein vom Erben hergestelltes Privatinventar, auch nicht die Anzeige, daß kein Nachlaß vorhanden ist. Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht entweder das Inventar selbst aufzunehmen (vgl. aber EG. Art. 148, wovon übrigens Preußen keinen Gebrauch gemacht hat) oder die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar zu übertragen. Durch die Stellung des Antrags wird die Inventarfrist gewahrt. Der Erbe ist verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu erteilen. Das Inventar ist von der Behörde, dem Beamten oder dem Notare bei dem Nachlaßgericht einzureichen (§ 2003).[5])

---

[5]) Auf Grund des Art. 147 EG. sind im PrFrG. Art. 104 und 108 im Geltungsbereiche des ALR. die Dorfgerichte zur Aufnahme von Nachlaßverzeichnissen für zuständig erklärt worden. Das von einem Dorfgericht aufgenommene Nachlaßverzeichnis kann jedoch nur dann als Nachlaßinventar nach § 2004 benutzt werden, wenn das Dorfgericht zur Aufnahme vom Nachlaßgerichte beauftragt war (PrFrG. Art. 108), nicht aber, wenn das Dorfgericht zur Sicherung des Nachlasses von Amts wegen gehandelt hatte (PrFrG. Art. 104, oben S. 435[1]).

Das Nachlaßgericht kann in Preußen abgesehen von einem Dorfgericht auch den Gerichtsschreiber (AGGVG. § 70), einen Gerichtsvollzieher (AGGVG. § 74) oder einen Notar (PrFrG. Art. 38 Abs. 2) mit der Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses betrauen. Dieses wird üblicher Weise nach einem Formular aufgestellt, das 20 Titel aufweist (1. Grundstücke; 2. Geld, mit Einschluß des Papiergelds, Banknoten; 3. Wertpapiere; 4. Forderungen, mit Einschluß der Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldforderungen; 5. Gegenstände aus Edelmetall, Juwelen und sonstige Kostbarkeiten; 6. Kunstgegenstände, soweit sie nicht unter Titel 5 fallen, Bilder, Uhren; 7. Möbel, Vorhänge, Teppiche, Decken; 8. Porzellan, Steingut, Glassachen; 9. zur Hauswirtschaft bestimmte Geräte aus unedlem Metall, Holz, Stein und anderen Stoffen; 10. Leinen, Wäsche mit Ausnahme der Leibwäsche und Betten; 11. Leibwäsche und Kleidungsstücke; 12. Bücher, Landkarten, Schriften; 13. Instrumente, Waffen; 14. Handwerkszeug, Maschinen und sonstige zu landwirtschaftlichem oder gewerblichem Betriebe bestimmte Geräte; 15. Fahrzeuge und Geschirr; 16. Tiere; 17. Vorräte zum Verbrauch in der Hauswirtschaft; 18. Warenvorräte, landwirtschaftliche oder ge-

Befindet sich beim Nachlaßgerichte schon ein diesen Vorschriften entsprechendes Inventar, so genügt es, wenn der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist dem Nachlaßgerichte gegenüber erklärt, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten soll (§ 2004). Ohne eine solche Bezugnahme wirkt das vom Ehemann eingereichte Inventar für die Ehefrau (§ 2008, S. 473[1]), das von einem Miterben eingereichte für die übrigen Miterben, soweit sie nicht die Möglichkeit, ihre Haftung zu beschränken, bereits verloren haben (§ 2063, unten § 65 b 2 α a), das vom Vorerben eingereichte für den Nacherben (§ 2144 Abs. 2, unten § 68 f 3 α), das vom Käufer oder Verkäufer der Erbschaft eingereichte auch für den anderen Teil (§ 2383 Abs. 2, unten § 85 b 5 ι).

c. Verletzung der Inventarpflicht.

1. Errichtet der Erbe innerhalb der ihm auf Antrag eines Nachlaßgläubigers bestimmten Inventarfrist das Inventar überhaupt nicht, so haftet er, wie schon S. 445 erwähnt, nach Ablauf der Frist für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt (§ 1994 Abs. 1), d. h. — von unserem Standpunkte der von vornherein eintretenden unbeschränkten Haftung des Erben aus — von nun an unbeschränkbar; durch die Verletzung der Inventarpflicht verliert der Erbe also die Möglichkeit, durch Erwirkung der Nachlaßverwaltung (S. 461) oder des Nachlaßkonkurses (S. 465) oder durch Preisgabe des dürftigen Nachlasses (S. 469) die persönliche Haftung für die Nachlaßschulden von sich abzuwenden.

Das gleiche Ergebnis der Unbeschränkbarkeit der Haftung des Erben tritt aber auch dann ein, wenn der Erbe das Inventar zwar frist- und formgerecht errichtet, aber dabei unredlich verfährt. Die Nachlaßgläubiger sind hinsichtlich des Inventars, nach welchem allein sie den Stand des Nachlasses zu beurteilen vermögen, in erheblichem Maß auf die Redlichkeit des Erben angewiesen. Daher soll eine Unredlichkeit des Erben bei Aufstellung des Nachlaßver-

---

werbliche Vorräte; 19. sonstige Sachen und Rechte; 20. Verbindlichkeiten).

zeichnisses die unbeschränkte Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten zur Folge haben. § 2005 bestimmt deshalb: Führt der Erbe absichtlich[6]) eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit[6a]), so haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt. Das gleiche gilt, wenn er im Falle des § 2003 die Erteilung der Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert (§ 2005 Abs. 1).

Die Folge der Verletzung der Inventarpflicht ist in den beiden eben erörterten Fällen der §§ 1994 und 2005 (nicht rechtzeitige Errichtung und Unredlichkeit), wie sich aus dem eben Gesagten ergibt, die unbeschränkte und unbeschränkbare Haftung des Erben für alle Nachlaßverbindlichkeiten[7]). Die einzelnen Folgen dieser Haftung sind

---

[6]) Ist die Angabe der Nachlaßgegenstände unvollständig, ohne daß diese Unvollständigkeit vom Erben beabsichtigt ist, so kann dem Erben zur Ergänzung eine neue Inventarfrist bestimmt werden (§ 2005 Abs. 2).

[6a]) Auf die Haftung des Erben hat es hiernach keinen Einfluß, wenn er ihm bekannte Nachlaßverbindlichkeiten in das Inventar nicht aufnimmt.

[7]) Über die Beweislast, deren Verteilung von dem grundsätzlichen Standpunkt abhängt, den man in der Frage der Haftung des Erben einnimmt, vgl. oben S. 444[1]. Danach kann von unserem Standpunkt aus der Nachlaßgläubiger den Erben zunächst auch persönlich in Anspruch nehmen. Sache des Erben ist es zu beweisen, daß er (wegen Anordnung der Nachlaßverwaltung, Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder Dürftigkeit des Nachlasses) nur beschränkt haftet; dann hat der Kläger, wenn er trotzdem die persönliche Haftung des Erben behauptet, zu beweisen, daß der Erbe (wegen Nichtinnehaltung der Inventarfrist oder Unredlichkeit bei der Aufstellung des Inventars allgemein oder wegen Verweigerung des vom Kläger erforderten Offenbarungseids diesem gegenüber) unbeschränkt haftet.

In jedem Falle muß der beklagte Erbe den Vorbehalt der Beschränkung seiner Haftung schon im Hauptprozesse geltend machen, damit der Vorbehalt in das Urteil aufgenommen werde (ZPO. § 780); die Frage, ob der Erbe beschränkt oder unbeschränkt haftet, kann entweder schon im Hauptprozeß oder erst in der Vollstreckungsinstanz bei Entscheidung der Einwandsklage entschieden werden (oben S. 472).

in § 2013 Abs. 1 aufgeführt. Haftet der Erbe nämlich für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, so finden keine Anwendung[8]) die Vorschriften der §§ 1973, 1974, 1989 (keine Verweigerung der Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen oder einem solchen gleichstehenden Gläubigers) sowie 1975, 1977—1980, 1990—1992 (keine Beschränkung der Haftung des Erben durch Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs und im Falle der Dürftigkeit des Nachlasses, S. 461 ff., und deshalb auch keine Beseitigung der Aufrechnung und Konfusion, S. 460).

Ferner ist der Erbe in diesen Fällen nicht mehr berechtigt, Nachlaßverwaltung zu beantragen (wohl aber Nachlaßkonkurs, S. 466), auch stehen ihm die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 nicht zu (§ 2016, S. 483). Endlich kann der unbeschränkt haftende Erbe weder die Aufhebung von Zwangsvollstreckungen für Nachlaßgläubiger in sein eigenes Vermögen (ZPO. § 784, S. 459) noch das Gläubigeraufgebot (ZPO. § 991, S. 452) noch die Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks beantragen (ZwVG. § 175, S. 454[4]).

2. In den unter 1 behandelten Fällen tritt als Folge einer Verletzung der Inventarpflicht die unbeschränkte Haftung des Erben gegenüber *allen* Nachlaßverbindlichkeiten ein. Sie tritt aber unter gewissen Umständen *nur bestimmten* Gläubigern gegenüber ein, nämlich — abgesehen von dem Falle, daß der Erbe vertragsmäßig auf Geltendmachung der Beschränkung verzichtet hat — einmal auf Grund des § 780 ZPO. (S. 472), sofern der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte es versäumt, sich die Beschränkung der Haftung im Urteile vorbehalten zu lassen,

---

[8]) Auf eine nach § 1973 oder nach § 1974 eingetretene Beschränkung der Haftung kann sich der Erbe jedoch berufen, wenn später der Fall des § 1994 Abs. 1 Satz 2 oder des § 2005 Abs. 1 (S. 479) eintritt (§ 2013 Abs. 1 Satz 2, S. 481); d. h. die infolge der Ausschließung im Aufgebotsverfahren (S. 456) oder der Verschweigung zurückgesetzten Gläubiger erlangen nicht dadurch die Stellung vollberechtigter Gläubiger wieder, daß nachträglich die Haftung des Erben eine unbeschränkte wird.

und ferner im Falle des § 2006. Danach hat der Erbe auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers — erforderlichenfalls nach Vervollständigung des Inventars — den Offenbarungseid dahin zu leisten: „daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu im stande sei".

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides[9]), so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt, nicht jedoch den übrigen Gläubigern[10]). Er behält daher auch das Recht, diesen gegenüber durch Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs oder Preisgabe des dürftigen Nachlasses seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken (§ 2013 Abs. 2). Natürlich kann aber auch jeder andere Gläubiger den Erben durch Erfordern des Offenbarungseids vor die Wahl stellen, „zu offenbaren oder zu zahlen". Die Leistung des Offenbarungseids erfolgt nicht im Prozeßwege nach den Vorschriften der CPO. §§ 899 ff., sondern als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor dem Nachlaßgerichte, das den Termin zur Eidesleistung auf Antrag des Erben oder des betreibenden Nachlaßgläubigers festzusetzen und beide hierzu von Amts wegen zu laden hat (FrG. § 79).

---

[9]) Das gleiche gilt, wenn der Erbe weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termin erscheint, es sei denn, daß ein Grund vorliegt, durch den das Nichterscheinen in diesem Termine genügend entschuldigt wird (§ 2006 Abs. 3).

Eine wiederholte Leistung des Eides kann derselbe Gläubiger oder ein anderer Gläubiger nur verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind (§ 2006 Abs. 4, ähnlich CPO. § 903).

Ist eine Ehefrau Erbin, so kann die Leistung des Eides nur von ihr, nicht etwa auch von ihrem Manne verlangt werden.

[10]) Der Zweck dieser Vorschrift ist die Vermeidung der Offenbarungseide. Der Erbe soll die von einem Nachlaßgläubiger verlangte Beeidigung durch Übernahme der unbeschränkten Haftung diesem gegenüber vermeiden dürfen.

§ 61. V. Aufschiebende Einreden.

a. Zweck und Voraussetzungen.

1. Durch § 1958 und CPO. § 778 (S. 433) ist der Erbe gegen jede Inanspruchnahme wegen Nachlaßverbindlichkeiten vor der Annahme der Erbschaft geschützt. Aber auch nach der Annahme der Erbschaft soll er noch in der Lage sein, eine gewisse Zeit hindurch den Nachlaß zusammenzuhalten, um dessen etwaige spätere Absonderung von seinem eigenen Vermögen zu erleichtern; er soll erst dann zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verpflichtet sein, wenn er den Stand des Nachlasses zu überschauen und danach zu entscheiden vermag, ob er eines der Mittel zur Herbeiführung seiner beschränkten Haftung benutzen muß.

Zu diesem Zwecke gewährt ihm das BGB. in den §§ 2014, 2015 in Verbindung mit CPO. §§ 782, 783 zwei Rechtsbehelfe von verschiedenen Voraussetzungen und Wirkungen.

α. Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus[1]), zu verweigern (§ 2014).

β. Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt, und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern (§ 2015).[2])

---

[1]) Durch sofortige Erwirkung einer kurzen (S. 474) Inventarfrist kann der Gläubiger also eine Abkürzung der Dreimonatsfrist herbeiführen. Andererseits verliert der Erbe die aufschiebende Einrede aus § 2014, wenn er unaufgefordert das Inventar errichtet (S. 474[2]).

[2]) Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermine nicht erschienen ist und nicht binnen zwei Wochen die Bestimmung eines neuen Termins beantragt oder wenn er auch in dem neuen Termine nicht erscheint (§ 2015 Abs. 2). Wird das Ausschlußurteil erlassen oder der Antrag auf Erlassung des Urteils zurückgewiesen, so ist das Verfahren nicht vor dem Ablauf

2. Diese Vorschriften finden keine Anwendung[3]):

α. wenn der Erbe entweder allen oder wenigstens dem seine Befriedigung fordernden Gläubiger gegenüber unbeschränkt haftet;

β. soweit der Gläubiger aus einer dinglichen Sicherung Befriedigung verlangt und daher nach § 1971 (S. 455) von dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird. Hierbei bleibt jedoch ein erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangtes Recht sowie eine erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung außer Betracht (§ 2016; vgl. KO. § 221, S. 467).

3. Die Einreden stehen auch dem den Erben vertretenden Nachlaßverwalter und Testamentsvollstrecker zu. Wird vor der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlaßpfleger bestellt, so beginnen die in §§ 2014, 2015 Abs. 1 bestimmten Fristen mit der Bestellung (§ 2017).

b. Wirkungen.

1. Durch die §§ 2014, 2015 erhält der Erbe ein Recht auf Verweigerung der Befriedigung, das daher nicht von Amts wegen, sondern nur auf eine von ihm zu erhebende Einrede hin berücksichtigt wird. Zur Vermeidung eigener Verantwortlichkeit (§ 1978, S. 460) wird der Erbe und der Nachlaßordner jedoch unter Umständen zur Benutzung dieses Rechts veranlaßt sein.

2. Diese Einreden hindern nicht, wie im Falle des § 1958 (S. 433), die Geltendmachung der Nachlaßverbindlichkeit; daher wird nach § 202 Abs. 2 auch die Verjährung nicht gehemmt (L. I § 61 b 3 α b). Vielmehr

---

einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von zwei Wochen und nicht vor der Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde als beendigt anzusehen (§ 2015 Abs. 3).

[3]) Ohne daß dies im BGB. besonders ausgesprochen ist, sind die aufschiebenden Einreden unanwendbar gegenüber dem Anspruch auf den „Dreißigsten" (§ 1969, S. 449); denn das würde dem Zwecke dieser Vorschrift geradezu widersprechen.

gewähren sie dem Erben nur ein Recht, die Befriedigung zu verweigern. Der Erbe kommt hiernach durch Verweigerung der Befriedigung zwar nicht in Verzug, und eine Aufrechnung der Forderung eines Nachlaßgläubigers gegen eine Nachlaßforderung oder eine eigene Forderung des Erben ist ausgeschlossen (§ 390). Andererseits aber kann er durch Vorschützung der Einreden nicht das Vorgehen des Nachlaßgläubigers überhaupt hindern. Der Nachlaßgläubiger kann also nach der Annahme der Erbschaft seinen Anspruch sogleich gerichtlich geltend machen, und durch die Geltendmachung der dem Erben nach den §§ 2014, 2015 des BGB. zustehenden Einreden wird eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehende Verurteilung des Erben nicht ausgeschlossen (CPO. § 305). Der Nachlaßgläubiger kann auch auf Grund eines vollstreckbaren Titels Zwangsvollstreckungen in den Nachlaß vornehmen. Nur darf die Zwangsvollstreckung nicht soweit ausgedehnt werden, daß sie zu einer Befriedigung führt, regelmäßig also nicht bis zur Versteigerung. Prozessual hat die Vorbringung der Einrede aus den §§ 2014, 2015 daher in der Vollstreckungsinstanz zu erfolgen; sie bewirkt nur, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der in diesen Paragraphen bestimmten Fristen auf solche (Sicherungs-)Maßregeln beschränkt wird[4]), die zur Vollziehung eines Arrests (CPO. §§ 930 ff.) zulässig sind (CPO. § 782).[5])

---

[4]) Nach §§ 1, 11 des PrG. vom 28. März 1879 (S. 450) konnte der Benefizialerbe auch die Aufhebung der nach dem Aufgebotsantrag erfolgten Vollstreckungsmaßregeln verlangen. Dies ist in das neue, diesem Gesetze sonst nachgebildete Recht nicht übergegangen.

[5]) In Ansehung der Nachlaßgegenstände kann der Erbe die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch gegenüber den Gläubigern verlangen, die nicht Nachlaßgläubiger sind, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (CPO. §§ 782, 783). Der Erbe soll also während der in den §§ 2014, 2015 bestimmten Fristen zur Ermöglichung einer etwaigen späteren Sonderung seines Vermögens vom Nachlasse (S. 460) auch seine persönlichen Gläubiger davon abhalten dürfen, sich aus dem Nachlasse zu befriedigen. Kommt der Erbe nämlich durch die ihm während dieser Fristen ermöglichte Überlegung zu dem Entschlusse, zur Wahrung seiner beschränkten

Dritter Titel. Erbschaftsanspruch (BGB. §§ 2018—2031).

§ 62. Erbschaftsanspruch (hereditatis petitio).

a. Die Rechtsbehelfe des Erben.

Kraft des nach bisherigem Rechte wie nach BGB. geltenden Grundsatzes der Gesamtnachfolge (Prinzip der Universalsuccession, S. 377) fällt der Nachlaß dem Erben als eine Vermögensgesamtheit (universitas iuris) an. Er erwirbt aber auch ferner unmittelbar mit dem Anfalle jeden zum Nachlasse gehörenden Vermögensgegenstand. Dieser doppelten Rechtsbeziehung, in welcher der Erbe zum Nachlasse steht, hat das Recht bei Ausgestaltung der dem Erben zur Verfügung zu stellenden Rechtsbehelfe von jeher Rechnung getragen. Befindet sich ein zum Nachlasse gehörendes Vermögensstück in der Hand eines Anderen, so kann der Erbe den Anspruch auf Rückgewähr zum Nachlasse grundsätzlich sowohl auf sein universum ius am Nachlaß als auch darauf stützen, daß er hinsichtlich dieses einzelnen Gegenstands an die Stelle des Erblassers getreten sei, kann also dessen Sonderrecht an dem Vermögensgegenstande geltend machen. Mit der auf das Erbrecht als solches gestützten sog. Universalklage verlangt der Kläger alles heraus, was aus dem Nachlaß in den Besitz des Beklagten gelangt ist; mit der sog. Singularklage beansprucht der Kläger auf Grund eines bestimmten, vom Erblasser auf ihn vererbten Rechts Herausgabe einer bestimmten Sache. Der auf das Erbrecht als solches gestützte Universalanspruch wird im rR. als hereditatis petitio, im BGB. als Erbschaftsanspruch bezeichnet. Der Hauptfall der Singularklage war die rei vindicatio, der Eigentumsanspruch. Erb-

---

Haftung Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs herbeizuführen, so fallen die Zwangsvollstreckungsmaßregeln in den Nachlaß zu Gunsten seiner Gläubiger fort (CPO. § 784 Abs. 2, KO. § 221; S. 459, 467). Daher soll der Erbe in der Lage sein, die vollständige Durchführung der Zwangsvollstreckung bis zur Befriedigung zu verhindern.

schaftsanspruch und Singularklage unterscheiden sich wie nach bisherigem, so auch nach heutigem Rechte von einander nach Voraussetzungen und Wirkungen.

b. Geschichtliche Entwickelung.

1. Römisches Recht (vgl. R. § 163 b).

α. Nach rR. war die hereditatis petitio als vindicatio hereditatis ein Seitenstück zur rei vindicatio[1]); mit dieser wurde eine bestimmte Sache, mit jener die als Rechtsgesamtheit behandelte hereditas vom Beklagten herausverlangt. Die h. p. war aber nicht gegen jeden Besitzer von Nachlaßgegenständen, sondern nur gegen den begründet, der Nachlaßgegenstände unter Nichtanerkennung des Erbrechts des Klägers zurückhielt, sei es, daß er sie selbst als Erbe beanspruchte (pro herede) oder daß er keinen Rechtsgrund seines Besitzes anzuführen vermochte (pro possessore). Wer einen Nachlaßgegenstand nicht pro herede oder pro possessore, sondern auf Grund eines besonderen Rechtstitels (zB. als Eigentümer, Nießbraucher, Pfandgläubiger) zu besitzen behauptet, konnte nicht mit der h. p., sondern nur mit der betreffenden Singularklage auf Herausgabe belangt werden[2]). Andererseits konnte der pro herede Besitzende beanspruchen, daß er einheitlich mit der h. p. belangt werde, und konnte die Abweisung etwaiger Singularklagen mit einer exceptio quod praeiudicium hereditati non fiat durchsetzen.

[1]) Dies zeigt sich auch in der Zusammenstellung der betreffenden Titel in den Quellen. Auf die die h. p. behandelnden Titel D. 5, 3 bis 5, 6 folgen unmittelbar die die Singularklagen behandelnden Titel D. 6, 1 und 6, 2; ebenso C. 3, 31 und 32.

[2]) Der Kläger erfuhr dies mit Sicherheit erst aus der Einlassung des Beklagten; er konnte sich aber nach rR. nicht, wie nach neuerem Prozeßrechte (da mihi factum, dabo tibi ius), auf Vorbringen der Klagetatsachen beschränken, sondern mußte die actio, die er anstellen wollte, genau bezeichnen und wurde abgewiesen, wenn er die unrichtige actio gewählt hatte. Um ihm nun die Prüfung zu ermöglichen, welche Klage er anzustellen hatte, gewährte ihm das prätorische Recht die Befugnis, durch interrogatio in iure den Beklagten zu einer bindenden Äußerung darüber zu veranlassen, welches Recht er an dem Streitgegenstand beanspruchte.

β. Die h. p. ging als Universalklage auf Herausgabe des Nachlasses als solchen mit den während der Besitzzeit des Beklagten eingetretenen Vermehrungen und unter Berücksichtigung gewisser Veränderungen und Verwendungen[3]).

2. Spätere Entwickelung.

α. Das Gemeine Recht übernahm die Grundsätze des rR. Nur fiel die interrogatio in iure (S. 486[2]) fort, deren der Kläger auch nicht mehr bedurfte, da er zu einer Benennung der von ihm angestellten Klage nicht mehr verpflichtet war. Vielmehr brauchte er nunmehr nur zu behaupten und im Bestreitungsfalle zu beweisen, daß er Erbe und der Beklagte im Besitze von Nachlaßgegenständen wäre. Erst aus der Einlassung des Beklagten ergab sich, ob der Prozeß — was insbesondere in Ansehung der Haftung des Beklagten von Bedeutung war — als hereditatis petitio fortzuführen war (nämlich wenn der Beklagte seinerseits ein Erbrecht behauptete, possessio pro herede, oder einen Rechtsgrund seines Besitzes nicht angab, possessio pro possessore) oder als rei vindicatio (nämlich wenn der Beklagte behauptete, auf Grund eines Sonderrechtstitels zu besitzen, den er dann nach der richtigen Meinung zu erweisen hatte; ERG. 10, 163 und 28, 171).

β. Das Allgemeine Landrecht hatte einen besonderen Erbschaftsanspruch nicht anerkannt; der Erbe konnte daher Nachlaßgegenstände nur nach den Regeln von ALR. I, 15

---

[3]) Der leitende Gedanke hierbei war, daß der Erbschaftsbesitzer nach Herausgabe der Erbschaft weder Nutzen noch Schaden haben soll. Hieraus ergeben sich mehrfache Abweichungen gegenüber der Haftung des mit der rei vindicatio Belangten, insbesondere behält bei dieser der Beklagte die vor der Litiskontestation in Unkenntnis seines Nichtrechts verbrauchten Früchte (bonae fidei possessor fructus consumtos suos facit, R. § 129 d 2 α b 1), während der mit der h. p. Belangte hierfür Ersatz leisten muß, soweit er bereichert ist.

Hinsichtlich der Haftung des Beklagten für Verschlechterung des Nachlasses sowie hinsichtlich der ihm zu erstattenden Verwendungen kam es darauf an, ob der Beklagte den Erbschaftsbesitz redlich oder unredlich erlangt hatte; der Beklagte war ferner für die Zeit vor der Litiskontestation günstiger gestellt als für die Zeit nachher; vgl. R. § 163.

über die Verfolgung des Eigentums an einzelnen Sachen herausverlangen, und die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmte sich nach den Vorschriften des ALR. I, 7 über den redlichen und unredlichen Sachbesitz. Die Praxis hatte aber einen auf das Erbrecht gegründeten und den Nachlaß als Ganzes herausverlangenden Erbschaftsanspruch ausgebildet. In Nachbildung einer gemeinrechtlichen Praxis legte die AGO. I, 22 §§ 28, 29 Nr. 3 dem Erbschaftsbesitzer die Verpflichtung auf, ein Verzeichnis des in seinen Besitz gelangten Nachlasses aufzustellen und auf Erfordern des Erben (oder Miterben) zu beschwören.

c. Der Erbschaftsanspruch nach BGB.

Das BGB. erkennt im Gegensatze zum ALR. einen Gesamtanspruch des Erben auf Herausgabe des Nachlasses an und unterwirft ihn nach Voraussetzungen und Wirkungen besonderen Vorschriften.

1. Voraussetzungen.

Nach § 2018 kann der Erbe von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), die Herausgabe des Erlangten verlangen.

Die Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs nach BGB. sind hiernach:

α. Der Erbschaftsanspruch steht dem Erben zu, sowohl dem Alleinerben gegen den sein alleiniges Erbrecht, als dem Miterben gegen den sein Miterbenrecht nach Vorhandensein und Höhe Bestreitenden (sog. hereditatis petitio partiaria). Eine Art von utilis hereditatis petitio ist in § 2031 dem fälschlich für tot Erklärten sowie demjenigen erteilt, dessen Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist.

β. Der Erbschaftsanspruch richtet sich nur gegen den, der etwas aus der Erbschaft auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt hat. Als „Erbschaftsbesitzer" wird also vom BGB. nur behandelt, wer „pro herede", nicht auch, wie im rR. (S. 486),

wer „pro possessore“ besitzt (vgl. jedoch § 2027 Abs. 2, unten 4 α).

a. Hiernach ist der Erbschaftsanspruch der Anspruch eines Erbprätendenten gegen einen anderen, und zur Begründung des Erbschaftsanspruchs muß der Kläger daher nicht nur nachweisen, daß er erbberechtigt ist und Beklagter den Besitz von Nachlaßgegenständen erlangt hat, sondern ferner auch, daß der Beklagte ein Erbrecht für sich beansprucht, sei es ausdrücklich oder durch pro herede gestio. Nimmt der Beklagte dagegen einen in seinem Besitze befindlichen Nachlaßgegenstand auf Grund eines besonderen Rechtstitels (Schenkung, Verkauf, Verpfändung durch den Erblasser) für sich in Anspruch, so ist der Erbe, wenn er die Rechtsungültigkeit des Titels behauptet, auf die Singularklage aus seinem (ererbten) Eigentum oder besseren Rechte beschränkt.

b. Der Beklagte ist aber dem Erbschaftsanspruche gegenüber ferner nur dann passiv legitimiert, wenn er aus der Erbschaft bereits etwas erlangt hat. Nimmt jemand in sonstigen Fällen ein Erbrecht in Anspruch, so ist der Erbe genötigt, eine Feststellungsklage anzustellen[4]), falls deren

---

[4]) Über den Erbschaftsanspruch kann naturgemäß immer erst dann entschieden werden, wenn der Richter zuvor festgestellt hat, ob das vom Kläger beanspruchte Erbrecht das vom Beklagten beanspruchte zu überwinden vermag. Diese Feststellung wird vielfach auch im Klageantrage besonders verlangt und in der Urteilsformel ausdrücklich getroffen (zB. im Falle der Klage des Intestaterben gegen den durch ein nichtiges Testament zum Erben eingesetzten, im Besitze des Nachlasses befindlichen Testamentserben: Beklagter wird verurteilt, anzuerkennen, daß ihm auf Grund des Testaments des X vom . . . ein Erbrecht an dessen Nachlaß nicht zusteht, und folgende Gegenstände an den Kläger herauszugeben usw.). Aber diese Feststellung hat, gerade so wie bei der rei vindicatio (L. III § 29 b 4), lediglich die Bedeutung einer pronuntiatio. Sie braucht nicht ausdrücklich beantragt oder ausgesprochen zu werden, kann vielmehr „inzidenter“ erfolgen. Aber selbst die ausdrückliche Beantragung dieser Feststellung drückt der Erbschaftsklage nicht den Charakter einer mit einer Feststellungsklage verbundenen Leistungsklage auf, sodaß es zur Entscheidung über die erstere nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 ZPO. (Interesse an der alsbaldigen Feststellung) kommen könnte. Vielmehr ist die Erbschaftsklage genau so eine einheitliche Leistungsklage, wie die Eigentumsklage.

besondere Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, insbesondere ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des vom Beklagten beanspruchten Erbrechts vorliegt (CPO. § 256).

c. Zur Begründung der Passivlegitimation des Beklagten gegenüber der Erbschaftsklage hat Kläger nur zu beweisen, daß der Beklagte etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Dann hat der Beklagte über den Umfang des Erlangten und seinen Verbleib Rechenschaft abzulegen (§ 2027, unten 3 α).

d. Der Erbe ist nicht gehindert, gegen den Erbschaftsbesitzer statt mit dem Erbschaftsanspruche mit einer auf das Recht an einem bestimmten, vom Erbschaftsbesitzer besessenen Erbschaftsgegenstande gestützten Sonderklage vorzugehen. Behauptet der Beklagte gegenüber einer solchen Klage ein Erbrecht an dem Streitgegenstande, so muß hierüber „inzidenter" entschieden werden. Dagegen kann der ein Erbrecht beanspruchende Beklagte nicht, wie nach rR. (exceptio ne praeiudicium fiat hereditati, S. 486), verlangen, mit Sonderklagen nicht belästigt zu werden. Will eine der Parteien gelegentlich dieses Sonderprozesses eine endgültige Entscheidung über das Erbrecht hervorrufen, so muß sie das vom Beklagten behauptete Erbrecht zum Gegenstand einer Inzidentfeststellungsklage oder -widerklage machen (CPO. § 280). Auch diese wirkt aber natürlich nur unter den Parteien.

Da nun aber der Beklagte, wie nach rR. (S. 486), so auch nach BGB. (unten S. 492[7]) dem Erbschaftsanspruche gegenüber günstiger gestellt ist als gegenüber den Sonderansprüchen, so bestimmt § 2029, daß sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers (d. h. des auf Grund eines angeblichen Erbrechts Besitzenden) auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch richten soll.

e. Wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, steht im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich (§ 2030, vgl. §§ 2371 ff., 2385).

γ. Für Klagen auf Feststellung des Erbrechts oder wegen der Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer ist nach § 27 ZPO. ein besonderer Gerichtsstand bei dem Gerichte begründet, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat (forum hereditatis).[5])

2. Umfang des Erbschaftsanspruchs.

Der Erbschaftsanspruch geht als ein — teils dinglicher (zB. auch im Falle des § 2019, S. 491), teils persönlicher (zB. im Falle des § 2020, β a 1) — Gesamtanspruch auf Herausgabe „des aus der Erbschaft Erlangten" (§ 2018). Wie im rR, (S. 487) wird also der Erbschaftsanspruch als ein Anspruch auf Herausgabe eines einheitlichen Vermögensinbegriffs betrachtet, der gewissen Veränderungen, Vermehrungen und Belastungen zugänglich ist.

α. Surrogationsprinzip.

Als aus der Erbschaft erlangt gilt, wie nach rR., auch, was der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erwirbt (§ 2019 Abs. 1). Das Erworbene gilt von selbst (kraft sog. dinglicher Surrogation) als Nachlaßgegenstand; es besteht also nicht eine bloß obligatorische Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers auf Herausgabe an den Erben[6]).

---

[5]) Das forum hereditatis ist ferner begründet:

a. ohne weitere Voraussetzung für Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, für Pflichtteilsansprüche und Klagen auf Teilung der Erbschaft (ZPO. § 27);

b. für Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten dagegen nur, solange

1. entweder sich der Nachlaß noch ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichts befindet; oder

2. die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften (ZPO. § 28, unten § 65).

[6]) Hat der Erbschaftsbesitzer also mit Nachlaßgeld ein Pferd erworben, so gilt der Erbe vom Erwerb an als Eigentümer des Pferdes, während dieses nach allgemeinen Grundsätzen zunächst in das Eigentum des Erbschaftsbesitzers treten und der Erbe höchstens ein obligatorisches

β. Haftung des Erbschaftsbesitzers.

Für den Umfang der Haftung des Erbschaftsbesitzers hinsichtlich der Herausgabe der Nutzungen und im Falle des Untergangs, der Verschlechterung oder der sonstigen Unmöglichkeit zur Herausgabe von Nachlaßgegenständen kommen, wie beim Eigentumsanspruche (L. III § 30 a 2),[7]) als bestimmende Umstände in Betracht: einmal, ob sich der Erbschaftsbesitzer im guten oder bösen Glauben befunden hat,

---

Recht auf Herausgabe haben würde. Daher kann der Erbe im Konkurse des Erbschaftsbesitzers seinen Anspruch auf das Pferd als Aussonderungsrecht geltend machen (KO. § 46). Hat der Erbschaftsbesitzer andererseits ein Pferd aus dem Nachlaß auf Kredit verkauft, so wird der Erbe Gläubiger der Kaufpreisforderung, ohne daß es einer Abtretung seitens des Erbschaftsbesitzers bedürfte. Zum Schutze des Schuldners in einem solchen Falle bestimmt jedoch § 2019 Abs. 2, daß dieser die Zugehörigkeit einer durch Surrogation erworbenen Forderung zur Erbschaft erst dann gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt; hierbei kommen die zum Schutze des debitor cessus gegebenen §§ 406—408 zu entsprechender Anwendung.

[7]) Jedoch finden sich, wie im rR. (S. 486), bemerkenswerte Abweichungen des Erbschaftsanspruchs vom Eigentumsanspruch:

a. Der gutgläubige entgeltliche Sachbesitzer behält die vor der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen, soweit sie den ordnungsmäßigen Wirtschaftsertrag darstellen (§ 993, L. III § 30 a 2 α a 1), der gutgläubige Erbschaftsbesitzer muß auch diese erstatten (§ 2020, S. 493).

b. Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer erhält alle Verwendungen erstattet (§ 2022, S. 494), der gutgläubige Sachbesitzer nur die notwendigen und die den Wert der Sache noch erhöhenden (§§ 994 Abs. 1, 996, L. III § 30 b 2 β a). Auch der Begriff der Verwendung ist zu Gunsten des Erbschaftsbesitzers erweitert (§ 2022 Abs. 2, S. 494).

c. Der Erbschaftsbesitzer, der den Besitz einer zur Erbschaft gehörenden Sache durch verbotene Eigenmacht, aber gutgläubig erlangt hatte, haftet als deliktsmäßiger Besitzer nur, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen hatte (§ 2025, S. 496). Für den deliktsmäßigen Sachbesitzer gilt diese Milderung nicht (§ 992).

d. Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, solange der Erbschaftsanspruch noch nicht verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitze hat (§ 2026), wohl aber der Sachbesitzer gegenüber der Eigentumsklage (L. III § 23[5]).

und ferner, ob der Erbschaftsanspruch schon rechtshängig ist oder nicht. Bösgläubig ist in entsprechender Anwendung des § 932 Abs. 2 (L. III § 22 b 2 δ) regelmäßig der Erbschaftsbesitzer, der weiß oder aus grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß ihm das von ihm in Anspruch genommene Erbrecht nicht zusteht. Ist der Erbschaftsbesitzer jedoch beim Beginne des Erbschaftsbesitzes in gutem Glauben, so gilt als mala fides superveniens nur die wirkliche Erkenntnis seines Nichtrechts, nicht die, wenn auch verschuldete, Nichtkenntnis (§ 2024, S. 495).

a. Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers bis zur Rechtshängigkeit.

1) Nutzungen.

Auch der gutgläubige Erbschaftsbesitzer muß, anders als der entgeltliche Sachbesitzer (Anm. 7 a), die bis zur Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen herausgeben[8]) und zwar die Früchte auch, soweit er an ihnen Eigentum erworben hat (§ 2020, vgl. § 955, L. III § 25 c 3). Für die bei Anstellung der Erbschaftsklage nicht mehr vorhandenen, also insbesondere für die verbrauchten Früchte (fructus consumti), ist er jedoch nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 2021), also nur insoweit verpflichtet (§ 818 Abs. 3), als er bei Anstellung der Erbschaftsklage noch bereichert ist.

2) Verwendungen.

Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer kann die vor der Rechtshängigkeit gemachten Verwendungen in vollem Umfange — nicht, wie beim Eigentumsanspruche, nur, soweit

[8]) Während die Surrogation, wie S. 491 dargelegt, gemäß § 2019 mit unmittelbar dinglicher Wirkung eintritt, ordnet § 2020 hinsichtlich der Nutzungen nur eine obligatorische Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers an, die in seinem Konkurse daher grundsätzlich als gewöhnliche Konkursforderung des Erben geltend zu machen ist, dem Erben aber kein Aussonderungsrecht gibt. Nur die vom Erbschaftsbesitzer in bösem Glauben gezogenen Früchte treten gemäß § 955 Abs. 1 Satz 2 nicht in sein Eigentum, sondern unmittelbar in das des Erben. Insoweit ist der Erbe also aussonderungsberechtigt.

sie notwendig waren oder eine Wertserhöhung noch vorhanden ist (S. 492[7b]) — erstattet verlangen (§ 2022 Abs. 1); und zwar gehören zu den Verwendungen auch die Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten macht (§ 2022 Abs. 2).

Der Erbschaftsbesitzer hat für diese Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht, kann seine Ansprüche aber, abweichend vom rR. (vgl. L. III § 30 b 2 α), natürlich auch durch besondere Klage verfolgen.

3) Unmöglichkeit der Herausgabe.

Gutgläubig ist der Erbschaftsbesitzer nur, wenn er annimmt und, ohne grobfahrlässig zu handeln, zu der Annahme berechtigt ist, daß das von ihm behauptete Erbrecht in Wirklichkeit besteht. Ist dies jedoch der Fall, so kann er mit den in seinem Besitze befindlichen Nachlaßsachen nach Belieben schalten, und er ist auch bei ordnungswidrigem Verhalten („quia quasi suam rem neglexit", D. 5, 3, 31, 3, L. III § 30 a 1 β b) für die Verschlechterung, den Untergang oder die aus einem anderen Grunde (zB. durch Preisgabe oder Verschenkung) eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe einer von ihm erlangten Nachlaßsache nicht verantwortlich (ebenso der Sachbesitzer, § 993, L. III § 30 a 2 β a). Seine Verantwortlichkeit beginnt erst mit der Rechtshängigkeit, von welcher an er mit der Möglichkeit einer Abstreitung seines Erbrechts durch den Kläger rechnen muß. Vorher bestimmt sich seine Verpflichtung nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 2021).

b. Haftung des gutgläubigen, aber schon verklagten, sowie des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers.

Die Rechtsstellung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers hinsichtlich der Nutzungen, Verwendungen und Schäden ändert sich, ebenso wie beim Eigentumsanspruche (L. III § 30 a 2 α a 2, β a), in der unten darzulegenden Weise mit dem Rechtshängigwerden des Erbschaftsanspruchs. Dem verklagten gutgläubigen Erbschaftsbesitzer steht, wie beim

Eigentumsanspruche (L. III § 30 a 2 *a* b, *β* b), der bösgläubige Erbschaftsbesitzer in allen Punkten gleich; nur kann bei diesem durch etwa eintretenden Verzug eine noch weiter gehende Haftung begründet sein (§ 2024, selbst für Zufälle, Verschlechterung sowie für Verzugszinsen, vgl. L. III § 30 a 2 *β* b). Die verschärfte Haftung tritt für den Erbschaftsbesitzer, der schon beim Beginne des Erbschaftsbesitzes wußte oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen mußte, daß er nicht Erbe sei, von vornherein ein. Hat dagegen der Erbschaftsbesitzer die Nachlaßsachen in gutem Glauben, also ohne zu wissen und — ohne grobe Fahrlässigkeit — wissen zu müssen, daß er nicht Erbe sei, in Besitz genommen, so unterliegt er der verschärften Haftung erst vom Augenblicke der Erlangung der wirklichen Kenntnis seines Nichtrechts an, nicht schon dann, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit diese Kenntnis hätte erlangen können (vgl. oben S. 493).

Zur Anwendung kommen unverändert die Vorschriften über die Rechtsstellung des Eigentümers zu dem verklagten oder bösgläubigen Sachbesitzer (§ 2023).

1) Nutzungen.

Von der Rechtshängigkeit (oder was ihr, wie dargelegt, in allen Punkten gleichsteht, der Bösgläubigkeit) an haftet der Erbschaftsbesitzer auch für die verschuldeter Weise nicht gezogenen Nutzungen (fructus percipiendi); §§ 2023 Abs. 2, 987 Abs. 2).

2) Verwendungen.

Für die nach der Rechtshängigkeit (oder Bösgläubigkeit) gemachten Verwendungen ist der Erbschaftsbesitzer nur ersatzberechtigt, sofern sie notwendige sind, und auch insoweit nur nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 2023 Abs. 2, 994), sodaß zB. die Ersatzpflicht nur eintritt, wenn die Verwendung dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Erben entsprach und nicht in Schenkungsabsicht erfolgte (§§ 683 ff., 678).

3) Unmöglichkeit der Herausgabe.

Hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende (körperliche, L. I § 25 a. E.) Sachen herauszugeben, so

haftet er von dem Eintritte der Rechtshängigkeit (oder Bösgläubigkeit) an wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grund eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe, sofern diese Veränderung vom Erbschaftsbesitzer verschuldet ist (§§ 2023, 989; L. III § 30 a 2 β a.)

c. Haftung des deliktsmäßigen Erbschaftsbesitzers.

Ebenso wie die Haftung des Besitzers gegenüber dem Eigentumsanspruche (§ 992, L. III § 30 a 2 γ) ist die Haftung des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem Erbschaftsanspruche dann besonders verschärft, wenn der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand (Sache oder Forderung) durch eine strafbare Handlung (zB. Diebstahl, Raub, Erpressung) oder eine zur Erbschaft gehörende (körperliche) Sache durch verbotene Eigenmacht (L. III § 7 b 1) erlangt hat. In diesem Falle haftet der Erbschaftsbesitzer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen, also unter Umständen selbst bei gutgläubiger Erlangung des Erbschaftsbesitzes für zufällige Veränderungen (§ 848). Anders als der Sachbesitzer haftet jedoch ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer wegen verbotener Eigenmacht nach den bezeichneten Vorschriften nur, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen hatte, nicht aber dann, wenn der Besitz nur gemäß § 857 (L. III § 6 b 3) von selbst auf ihn übergegangen war (§ 2025).

3. Durchführung des Erbschaftsanspruchs.

α. Der Antrag der Erbschaftsklage muß, um der nach CPO. § 253 Abs. 2 Nr. 2 erforderlichen Bestimmtheit nicht zu entbehren, die vom Beklagten herauszugebenden Gegenstände genau bezeichnen. Hierzu wird der Erbe jedoch von vornherein nur in den seltensten Fällen im stande sein, nie zB. in dem gewöhnlichen Falle, daß der zur Zeit des Todes des Erblassers im Sterbehaus anwesende beklagte Miterbe den gesamten Nachlaß an sich genommen hat.

Zur Durchführung des Erbschaftsanspruchs legt deshalb § 2027 dem Erbschaftsbesitzer die Pflicht auf, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände (insbesondere über eine etwaige Surrogation, S. 491) Auskunft zu erteilen. Daraus folgt nach § 260, daß der Erbschaftsbesitzer dem Erben ein Verzeichnis der in seinen Besitz gelangten Nachlaßgegenstände vorzulegen und daß er, sofern Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt ist, den Offenbarungseid etwa dahin zu leisten hat: „daß er nach bestem Wissen den Bestand der in seinen Besitz gelangten Erbschaftsgegenstände so vollständig angegeben und die Angaben über ihren Verbleib so vollständig gemacht habe, als er dazu im stande sei".

β. Prozeßrechtlich kann dieser Anspruch des Erben auf Auskunftserteilung sowie Errichtung und Beeidigung eines Inventars mit dem eigentlichen Erbschaftsanspruch auf Herausgabe verbunden werden. Nach der neuen Vorschrift des § 254 CPO. kann nämlich bei Anstellung der Erbschaftsklage auf Herausgabe, wenn gleichzeitig der Anspruch auf Auskunftserteilung, Inventarisation und Manifestierung geltend gemacht wird, die bestimmte Angabe der beanspruchten Gegenstände vorbehalten werden. In diesem Falle würde zuerst die Pflicht zur Auskunftserteilung usw. durch Teilurteil festzustellen sein, was wieder die Entscheidung über die Berechtigung des Erbschaftsanspruchs dem Grunde nach voraussetzt. Erst nach Rechtskraft und etwaiger (nach §§ 888, 889 CPO. zu vollziehender) Vollstreckung des Teilurteils wäre über den nunmehr vom Kläger zu formulierenden Herausgabeanspruch zu verhandeln.

4. Verpflichtungen dritter Personen.

Im Interesse des Erben, nämlich zwecks Feststellung des Verbleibs der Nachlaßgegenstände, ist die Verpflichtung zur Auskunftserteilung und Offenbarung unter Umständen Personen auferlegt, die dem Erbschaftsanspruche nicht unterliegen, weil sie nicht Erbschaftsbesitzer sind, d. h. ein Erbrecht für sich nicht in Anspruch nehmen.

α. Wer, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat, hat den Verdacht gegen sich, daß er noch andere als die ihm nachgewiesenen Gegenstände eigenmächtig an sich genommen hat. Wenngleich er also nicht „pro herede", sondern „pro possessore" besitzt, soll er verpflichtet sein, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände gleich einem Erbschaftsbesitzer Auskunft zu erteilen (§ 2027 Abs. 2).

β. Wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen darüber Auskunft zu erteilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist (§ 2028).

5. Verjährung.

Der Erbschaftsanspruch verjährt in der gewöhnlichen Zeit von 30 Jahren. Solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, kann sich der Erbschaftsbesitzer auf die Ersitzung einer Sache, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitze hat, zwar dritten, aber nicht dem Erben gegenüber berufen (§ 2026). Dies beruht auf der Erwägung, daß der Erbschaftsbesitzer ohne Rücksicht darauf, wieviel er aus der Erbschaft besitzt, als Besitzer einer universitas iuris gilt (S. 491); daher soll er dem noch wirksamen Gesamtanspruche nicht mit dem Einwande der Ersitzung der einzelnen Sachen begegnen dürfen. Die Ersitzung einer Rechtsgesamtheit aber ist nach BGB. unzulässig (L. III § 23 a); denn nach § 937 kennt das BGB. nur die Ersitzung einer beweglichen (körperlichen) Sache.

6. Sonstige Vorschriften.

α. Das zwischen den Erbprätendenten ergangene Urteil wirkt nur zwischen den Parteien, nicht auch Nachlaßgläubigern oder Nachlaßschuldnern gegenüber.

β. Das BGB. kennt keine dem interdictum quorum bonorum (R. § 163[10]) und anderen Vorschriften

des bisherigen Rechts ähnliche Bestimmung über die Zuteilung des einstweiligen Erbschaftsbesitzes. Vielmehr sind im Notfalle die Vorschriften der CPO. §§ 935 ff. über die einstweilige Verfügung anzuwenden.

Vierter Titel. Mehrheit von Erben (BGB. §§ 2032—2063).

I. Rechtsverhältnisse der Erben unter einander.

§ 63. Rechtsstellung der Miterben bis zur Auseinandersetzung.

a. Geschichte.

1. Nach dem mit dem rR. (D. 10, 2, C. 3, 36: „Familiae erciscundae") übereinstimmenden Gemeinen Rechte (dem der Code civil und das Sächsische BGB. folgten) trat, wenn der Erblasser mehrere Erben (Miterben, coheredes, deutschrechtlich Ganerben) hinterließ, unter diesen in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände eine als Quasikontrakt behandelte Gemeinschaft (communio incidens) ein, die jedoch nach der Art der Nachlaßgegenstände verschieden gestaltet war (R. § 164).

α. Körperliche Sachen galten als nach Bruchteilen („ideell", nach „partes pro indiviso", L. I § 35 b) geteilt. Jeder Miterbe konnte über seinen ideellen Anteil an jeder Nachlaßsache ohne Mitwirkung der übrigen Erben verfügen. Die Auseinandersetzung unter den Miterben, d. h. die Umsetzung der ideellen in reelle Teile, erfolgte im Prozeßwege durch Anstellung der actio familiae erciscundae.

β. Die teilbaren Erbschaftsforderungen und Erbschaftsschulden galten — nach einem schon in den 12 Tafeln aufgestellten Satz — als unter die Miterben nach den ihren Erbteilen entsprechenden Anteilen „reell" geteilt („nomina ipso iure sunt divisa", nach C. 3, 36, 6: ea quae in nominibus — Nachlaßforderungen und -schulden — sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso iure in

portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt). Die Gemeinschaft der Miterben löste sich also insoweit von selbst auf und bedurfte keiner Auseinandersetzung. Die Folge davon war, daß jeder Miterbe eine Nachlaßforderung zu seinem Anteile selbständig geltend machen und wegen jeder Nachlaßschuld anteilsweise belangt werden konnte; ferner, daß, wenn ein Miterbe Nachlaßgläubiger oder Nachlaßschuldner war, in Höhe seines Anteils Konfusion eintrat (D. 46, 1, 50); endlich, daß der Nachlaßschuldner gegen die ererbte Teilforderung eines Miterben mit persönlichen Forderungen gegen ihn aufrechnen konnte und daß umgekehrt ein Nachlaßgläubiger bei Belangung des Miterben sich dessen persönliche Forderungen entgegensetzen lassen mußte.

γ. Unteilbare Nachlaßansprüche konnte jeder Miterbe in voller Höhe geltend machen, ebenso haftete für unteilbare Nachlaßschulden jeder Miterbe solidarisch (D. 10, 2, 25, 9 und 10).

2. Hiernach ging das rR., wie bei sonstigen Gemeinschaftsverhältnissen, insbesondere der societas, der vertragsmäßigen Gemeinschaft, so auch bei der Erbengemeinschaft von einer die Sonderrechte jedes Miterben betonenden, sog. individualistischen Auffassung aus. Dagegen ordnete das ALR. (I, 17, zweiter Abschnitt: Vom gemeinschaftlichen Eigentume der Miterben, §§ 115 ff.) — wenigstens nach der herrschenden, vom Obertribunale begründeten und vom Reichsgericht gebilligten Anschauung — die Rechtsstellung der Miterben nach dem deutschrechtlichen Grundsatze der Gesamthand. Danach hatte ein Miterbe bis zur Auseinandersetzung ein Recht nur an der Erbschaft als Gesamtvermögen (universitas iuris), nicht aber an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Daher konnte über diese auch nur die Gesamtheit der Miterben, nicht jeder einzelne Miterbe in Höhe seines Erbteils verfügen (ALR. I, 17 §§ 36, 151). Andererseits mußten die Nachlaßgläubiger die Erben vor der Nachlaßteilung und, soweit sie nur mit Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars (S. 442) hafteten, gemeinschaftlich, d. h. zusammen belangen. Von der bevorstehenden Auseinandersetzung mußten die Miterben die Nachlaßgläubiger benachrichtigen, sonst hafteten sie

solidarisch (jeder aufs Ganze, aber als Benefizialerben natürlich nur mit dem Erlangten). Bei ordnungsmäßiger Benachrichtigung hafteten sie dagegen nach der Teilung nur in Höhe ihres Bruchteils („ratierlich"), ebenso vor der Teilung, wenn sie nicht Benefizialerben waren (ALR. I, 17 §§ 127 ff., insbesondere § 137).

b. Bürgerliches Gesetzbuch.

Gleich dem ALR. steht auch das BGB. auf dem — auch für andere Gemeinschaftsverhältnisse maßgebenden (D. § 64[8]) — deutschrechtlichen Gesamthandprinzipe; § 2032: „Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben". Aus diesem Grundsatz ergeben sich für die Zeit bis zur Auseinandersetzung die nachfolgenden, in den §§ 2033—2041 zum Ausdrucke gebrachten Folgerungen.

1. Der Nachlaß wird als ein Sondervermögen betrachtet, das der Erbengemeinschaft gehört und in sich Veränderungen erleiden kann. Daher gilt auch in Ansehung der Miterben, wie gegenüber dem Erbschaftsanspruche (S. 491), das Prinzip der dinglichen Surrogation: was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört kraft Gesetzes zum Nachlasse (§ 2041).

2. Dieses geschlossene Sondervermögen steht im Eigentum und Besitze der Erbengemeinschaft und unterliegt ihrer gemeinschaftlichen Verfügung und Verwaltung, allerdings mit der Maßgabe, daß jeder einzelne Miterbe (wie der Teilhaber einer sonstigen Gemeinschaft, § 744) zur Wahrung seines Sonderinteresses an der Gemeinschaft zu gewissen Maßnahmen (Verfügungen über den Anteil, S. 503, Erhaltungsmaßregeln, S. 505, Geltendmachung von Ansprüchen, S. 505) selbständig berechtigt ist (sog. Individualrecht der Gemeinschaftsgenossen). Daraus folgt:

α. Jeder Miterbe hat einen seinem Erbteil entsprechenden ideellen Anteil am Nachlaß als solchem; über diesen

kann er verfügen (§ 2033 Abs. 1 Satz 1); dagegen kann er über den seinem Erbteil entsprechenden Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen (§ 2033 Abs. 2), und auch die Pfändung eines solchen Anteils ist unzulässig (CPO. § 859). Denn anders als im rR. wird der Nachlaß nach BGB. nicht in seine einzelnen Bestandteile aufgelöst, an denen jeder Miterbe einen seinem Erbteil entsprechenden Anteil erhält; vielmehr wird der Nachlaß bis zur Teilung als geschlossenes, einer Gemeinschaft gehöriges Sondervermögen behandelt, und die Miterben haben als Teilhaber dieser Gemeinschaft nur Anteilsrechte am Gemeinschaftsvermögen als solchem, über die sie verfügen können, nicht an den einzelnen, dazu gehörenden Vermögensstücken[1]).

---

[1]) Gehört daher zum Nachlaß ein Grundstück, und wollen sich die beiden zur Hälfte berechtigten Erben A und B vor der Erbauseinandersetzung als dessen Eigentümer eintragen lassen (zB. um das Grundstück zu belasten, zur Auflassung wäre dies nicht nötig, Anm. 2), so darf der Grundbuchrichter nicht eintragen „A und B zu je ½ Anteil", sondern „A und B als Miterben" (GBO. § 48). Denn bei der Eintragung „A und B zu je ½" wäre jeder von beiden zur Verfügung über die ideelle Hälfte des Grundstücks befugt, und ebenso wäre eine Zwangsvollstreckung in die ideelle Hälfte zu Gunsten eines Gläubigers des A oder des B zulässig (§§ 1095, 1106, 1114, 1192, 1199, CPO. § 864 Abs. 2); das würde aber dem § 2033 Abs. 2 BGB. und § 859 Abs. 2 CPO. gerade widersprechen.

Die pr. Praxis ließ Verfügungen über den Anteil eines Miterben an einem Nachlaßgegenstande mit dinglicher Wirkung unter der Bedingung zu, daß der Gegenstand bei der Erbteilung dem Verfügenden überwiesen wurde. Waren zB. A und B „als Miterben" eingetragene Eigentümer des Nachlaßgrundstücks X, so konnte A auf seinen Anteil daran eine Hypothek eintragen lassen, die freilich hinfällig wurde, wenn bei der Erbteilung B das Grundstück erhielt. Nach BGB. ist die bedingte dingliche Verfügung über einen Nachlaßgegenstand jedenfalls nicht mit der Wirkung zulässig, daß bei Zuteilung des Nachlaßgegenstands an den Verfügenden die Verfügung vom Augenblick ihrer Vornahme an rückwärts wirksam wird (L. I § 49 c 1 β). Für die Nachlaßgrundstücke wäre eine derartige Verfügung schon deswegen unzulässig, weil der „als Miterbe" Eingetragene allein auch nicht über einen Bruchteil des Grundstücks verfügen kann, da eine derartige Verfügung nur einem zu einem bestimmten Bruchteil eingetragenen Miteigentümer zusteht (§§ 1095, 1106, 1114, 1192, 1199; CPO. § 864 Abs. 2).

β. Hiernach bleibt der Nachlaß, wenn mehrere Erben vorhanden sind, in weit höherem Maß ein von dem sonstigen Vermögen der einzelnen Miterben getrenntes Sondervermögen, als wenn nur ein Erbe vorhanden ist, der durch die ihm zustehende freie Verfügung über jedes einzelne Stück des Nachlasses eine Vermischung des Nachlasses mit seinem sonstigen Vermögen herbeiführen kann. Diesem Umstande trägt das BGB. in § 2033 dadurch Rechnung, daß es — im Gegensatze zu sonstigen Gemeinschaftsverhältnissen (§§ 719, Gesellschaft, 1442, 1471, Gütergemeinschaft) — jedem Miterben die Verfügung über seinen Anteil am Gesamtnachlasse (durch Veräußerung oder Verpfändung) gestattet, und zwar mit dinglicher Wirkung, d. h. so, daß der Erwerber mit der Übertragung ohne weiteres an die Stelle des Miterben tritt. Dagegen kann der Alleinerbe über den Nachlaß als Vermögensganzes nicht mit dinglicher, sondern nur mit obligatorischer Wirkung (§ 2374, oben S. 379) verfügen[2]). Dementsprechend ist nach CPO. § 859 der Anteil eines Miterben am Nachlasse pfändbar, während die Pfändung des Rechts des Alleinerben auf den Nachlaß un-

[2]) Hierbei ergibt sich freilich die eigenartige Folge, daß, wenn A von B und C beerbt wird und der Nachlaß allein in einem Grundstücke besteht, D ohne Auflassung Eigentümer des Grundstücks wird, sobald B und C ihm (durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag) ihre Erbanteile verkaufen, während, wenn B Alleinerbe ist, D lediglich durch Auflassung Eigentümer werden kann. Wenn B die Erbschaft nämlich dem D verkauft, erhält dieser nach § 2374 nur einen obligatorischen Anspruch gegen B auf Herausgabe der einzelnen Nachlaßgegenstände, welcher hinsichtlich des Grundstücks durch Auflassung zu verwirklichen ist.

Nach bisherigem pr. Recht bestand noch ein weiterer Unterschied in der Behandlung des Alleinerben und der Miterben. Nach § 5 EEG. mußte nämlich ein Alleinerbe sich als Eigentümer eines ererbten Grundstücks eintragen lassen, ehe er dieses auflassen oder belassen konnte. Miterben dagegen durften — im Interesse der Erleichterung der Erbteilung — ein ererbtes Grundstück, auch ohne sich vorher als Eigentümer eintragen lassen zu brauchen, weiter auflassen (nicht auch es belasten). Im Reichsrecht ist diese Unterscheidung fortgefallen. Auch der Alleinerbe kann also jetzt ein ererbtes Grundstück weiter auflassen, ohne als Eigentümer eingetragen zu sein (GBO. § 41, L. III § 10 b 2 β b); vgl. oben S. 425.

zulässig ist. Übrigens wäre die Pfändung des Erbrechts des Alleinerben auch zwecklos, da der Gläubiger des Erben sich ja ohne weiteres an die mit dem Erbfall in das Eigentum des Erben getretenen einzelnen Nachlaßgegenstände halten kann, soweit er daran nicht im Interesse der Nachlaßgläubiger oder des Erben gehindert wird (CPO. § 784 Abs. 2, S. 459).

a. Der Vertrag, durch den ein Miterbe in der oben geschilderten Weise mit dinglicher Wirkung über seinen Erbteil verfügt, bedarf gleich dem obligatorischen Erbschaftskaufe (§ 2371) der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 2033 Abs. 1 Satz 2) und, wenn er durch den gesetzlichen Vertreter eines nicht voll geschäftsfähigen Miterben geschlossen wird, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1822[1], 1643).

b. Damit die Miterben gegen die Aufdrängung eines ihnen nicht genehmen Dritten geschützt sind, gewährt ihnen das BGB. (gleich dem ALR. I, 17 §§ 61, 65) ein gesetzliches Vorkaufsrecht, wenn ein Miterbe seinen Anteil an einen Nichterben verkauft (§ 2034, das einzige gesetzliche Vorkaufsrecht des BGB., D. § 72[21]). Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt zwei Monate von der dem Verkäufer obliegenden Mitteilung an die übrigen Miterben (§ 510) an. Das Vorkaufsrecht ist vererblich (§ 2034, anders § 514), aber naturgemäß nicht veräußerlich. Es richtet sich ferner nicht nur gegen den Verkäufer, sondern wirkt (als Retraktrecht, D. § 72 b 2) auch gegen den Käufer (§§ 2035—2037). Im übrigen kommen die Vorschriften der §§ 504 ff. über das obligatorische Vorkaufsrecht zur Anwendung. Danach ist das Vorkaufsrecht zB. ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt (§ 512); ferner steht dessen Ausübung den übrigen Miterben gemeinschaftlich zu, unter Ausscheidung derjenigen, die davon keinen Gebrauch machen (§ 513).

γ. Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu, bei Meinungsverschiedenheiten nach Mehrheitsbeschlüssen (§§ 2038, 745). Jeder Miterbe ist den

anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind. Aber diese Verpflichtung würde in dringenden Fällen dem Interesse des einzelnen Erben nicht gerecht werden. Daher kann jeder Miterbe (Individualrecht) die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln ohne Mitwirkung der anderen treffen (§ 2038 Abs. 1). Jedem Miterben gebührt ein seinem Erbteil entsprechender Bruchteil der Früchte (§ 743 Abs. 1). Die Teilung der Früchte erfolgt jedoch erst bei der Auseinandersetzung. Ist die Auseinandersetzung auf längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen, so kann jeder Miterbe am Schlusse jedes Jahres die Teilung des Reinertrags verlangen (§ 2038 Abs. 2).

Jeder Erbe kann ferner allein die Erteilung des Erbscheins (§ 2357), das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (sofern er ihnen nicht unbeschränkt haftet, ZPO. § 991) und die Konkurseröffnung beantragen (KO. § 217); dagegen kann die Nachlaßverwaltung nur von allen Erben gemeinschaftlich beantragt werden (§ 2062, S. 466).

δ. Die Miterben können über die Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich rechtliche Verfügungen treffen. Das bedeutet im einzelnen:

a. Gehört ein Anspruch zum Nachlasse, so kann er grundsätzlich nur von allen Miterben gemeinschaftlich geltend gemacht und eingezogen werden, und der Verpflichtete darf nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten. Kraft seines Individualrechts kann jedoch jeder Miterbe den Anspruch allein, freilich nur dahin geltend machen, daß der Verpflichtete an die Erben gemeinschaftlich leistet, ferner die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert (§ 2039).

b. Eine dingliche Verfügung über einen Nachlaßgegenstand (Veräußerung, Verpfändung) kann nur von allen Erben gemeinschaftlich getroffen werden (§ 2040 Abs. 1). Dementsprechend bestimmt § 2040 Abs. 2, daß eine Aufrechnung zwischen Nachlaßforderungen und Forderungen des Nachlaßschuldners gegen einen einzelnen Miterben unzulässig

ist, und CPO. § 747, daß zur Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß, wenn mehrere Erben vorhanden sind, bis zur Teilung ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich ist.

Prozesse über Nachlaßgegenstände können, abgesehen von der unter a erwähnten Geltendmachung der Ansprüche durch einen einzelnen Miterben zu Gunsten aller, nur von allen Miterben und gegen sie angestellt werden. Hierbei gelten die Miterben im Sinne der §§ 62, 472 CPO. als notwendige Streitgenossen, da ihnen gegenüber das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden kann.

§ 64. Die Auseinandersetzung unter den Miterben.

a. Allgemeines.

1. Die durch einen zufälligen Umstand, nämlich durch die Berufung mehrerer Erben nebeneinander, herbeigeführte Gemeinschaft der Miterben ist nicht, wie die Gemeinschaft in sonstigen Fällen, auf die Dauer berechnet. Vielmehr ist sie nur ein vorübergehendes Rechtsverhältnis, das im Interesse der Nachlaßgläubiger und zwecks Herbeiführung einer ordnungsmäßigen Liquidation des Nachlasses geschaffen ist. Daher kann sowohl nach rR. (D. 10, 3, 14, 2), als nach ALR. (I, 17 § 118) und BGB. (§ 2042) die Erbteilung auf die Dauer weder durch Verfügung des Erblassers von Todes wegen noch durch Vereinbarung der Miterben ausgeschlossen werden. Wohl aber ist, wie nach bisherigem Rechte (vgl. ALR. I, 17 §§ 119ff.), so auch nach BGB. ein zeitweiliger Ausschluß der Teilung gestattet, ja unter Umständen sogar notwendig.

α. Nach rR. wurde die Erbteilung durch die zu erwartende Geburt eines Miterben nicht gehindert; es wurden dann für den Embryo drei Teile zurückbehalten (also höchstens Drillinge erwartet, D. 5, 4, 3 u. 4; D. 34, 5, 7, pr.). Dagegen ist nach BGB. § 2043 (ebenso ALR. I, 9 § 380) die Auseinandersetzung ausgeschlossen, soweit die Erbteile noch unbestimmt sind, sei es wegen der zu erwartenden Geburt

eines Miterben oder weil die Entscheidung über eine Ehelichkeitserklärung, über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt oder über die Genehmigung einer vom Erblasser errichteten Stiftung noch aussteht.

β. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen. Die Verfügung wird unwirksam, wenn dreißig Jahre seit dem Eintritte des Erbfalls verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verfügung bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, falls er eine Nacherbfolge oder ein Vermächtnis anordnet, bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfalle des Vermächtnisses gelten soll. Ist der Miterbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist (§ 2044).

Trotz des Teilungsverbots kann die Aufhebung verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; das Verbot tritt ferner mit dem Tod eines Miterben von selbst außer Kraft, wenn die Auseinandersetzung vom Erblasser auf bestimmte Zeit ausgeschlossen ist, und wirkt zwar gegenüber einem Sondernachfolger, aber weder gegenüber dem Gläubiger eines Miterben, der dessen Erbteil auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels gepfändet hat, noch gegenüber der Konkursmasse im Konkurs eines Miterben (§§ 2044 Abs. 1 Satz 2, 749, 750, 751, KO. § 16 Abs. 2).

Übrigens wirkt das Teilungsverbot an sich nur unter den Miterben. Diese können also, wenn sie einig sind, die Anordnung des Erblassers unbeachtet lassen. Will der Erblasser dies vermeiden, dann muß er einen Testamentsvollstrecker ernennen (§§ 2203 ff.). Der Erblasser kann ferner die Eintragung des Teilungsverbots bei Grundstücken vorschreiben und dieses dadurch auch Sondernachfolgern der Miterben gegenüber wirksam machen (§§ 2044 Satz 2, 1010 Abs. 1).

γ. Jeder Miterbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § 1970 zulässigen

Aufgebotsverfahrens (S. 451) oder bis zum Ablaufe der im § 2061 bestimmten Anmeldungsfrist (§ 65 b 1 β b 4) aufgeschoben wird. Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öffentliche Aufforderung nach § 2061 noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird (§ 2045).

2. Die Vorschriften über die Auseinandersetzung der Miterben finden sich, soweit sie materieller Natur sind, im BGB. §§ 2042—2057, soweit sie das Verfahren betreffen, im FrG. §§ 86—98, 192, 193 (vgl. PrFrG. Art. 21 bis 28), in der GBO. § 37 und im ZwVG. §§ 180 ff.

b. Materiellrechtliche Vorschriften.

1. Auf die Auseinandersetzung unter Miterben kommen zunächst die für die Auseinandersetzung unter Gemeinschaftsgenossen überhaupt geltenden §§ 749 Abs. 2, 3 bis 758 zur Anwendung (§ 2042 Abs. 2).

α. Hiernach kann das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, zwar durch Vereinbarung unter den Miterben für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder an eine Kündigung geknüpft werden. Die sofortige Aufhebung kann aber beim Vorliegen eines wichtigen Grundes trotz einer derartigen Vereinbarung verlangt werden (§ 749). Ferner tritt die Vereinbarung mit dem Tod eines Miterben im Zweifel außer Kraft (§ 750) und wirkt zwar auch für und gegen die Sondernachfolger eines Miterben, nicht aber gegen einen mit einem (nicht nur vorläufig) vollstreckbaren Schuldtitel versehenen Gläubiger eines Miterben, der dessen Anteil gepfändet hat (§ 751).

β. Die Aufhebung der Gemeinschaft erfolgt bei den ohne Wertsverminderung teilbaren Gegenständen durch Teilung in Natur; über die Zuweisung der geschaffenen Teile entscheidet nötigenfalls das Los (§ 752). Für die hiernach nicht in Natur teilbaren Gegenstände erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch anderweite Verwertung (§§ 753, 754, Einziehung der Forderungen, Verkauf nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, s. III § 73, und die Zwangsversteigerung).

γ. Haften die Miterben dem Gläubiger als Gesamtschuldner für eine auf einem gemeinschaftlichen Gegenstande lastende Verbindlichkeit, zu der sie im Innenverhältnisse nur nach Verhältnis ihrer Erbteile beizutragen haben (zB. für eine auf einem Nachlaßgrundstücke haftende Hypothek), so kann jeder Miterbe bei der Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, daß die Schuld aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt wird (§ 755 Abs. 1). Hat ferner ein Miterbe gegen einen anderen Miterben eine Forderung, die sich auf das Miterbenverhältnis gründet (zB. für Auslagen), so kann er bei der Auseinandersetzung deren Berichtigung aus dem Erbteile des Schuldners verlangen (§ 756 Satz 1).

In beiden Fällen wirkt der Anspruch auch gegen einen Sondernachfolger, bei Grundstücken allerdings nur im Falle der Eintragung in das Grundbuch (§§ 755 Abs. 2, 756 Satz 2, 1010 Abs. 2).

δ. Wird bei der Erbteilung ein Nachlaßgegenstand einem Miterben zugeteilt, so hat wegen eines Mangels im Recht oder wegen eines Mangels der Sache jeder der übrigen Miterben zu seinem Anteil in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten (§ 757).

ε. Der Anspruch auf Aufhebung des Miterbenverhältnisses unterliegt nicht der Verjährung (§ 758).

2. Abgesehen von diesen für anwendbar erklärten allgemeinen Vorschriften über die Auseinandersetzung von Gemeinschaftsgenossen hat das BGB. in den §§ 2046 bis 2049 für die Auseinandersetzung unter Miterben noch einzelne Sonderbestimmungen getroffen.

α. Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zur Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten. Fällt eine Nachlaßverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so können diese die Berichtigung nur aus dem verlangen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt. Zur Berichtigung ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen (§ 2046).

Der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Überschuß gebührt den Erben nach dem Verhältnisse der Erbteile (§ 2047 Abs. 1).

β. Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers (zB. Diplome, Personenstandsurkunden), auf dessen Familie (Adelsbrief, Stammbaum) oder auf den ganzen Nachlaß beziehen (Urschrift der Verfügungen von Todes wegen, welche übrigens gemäß § 2259 dem Nachlaßgericht einzuliefern ist), bleiben gemeinschaftlich (§ 2047 Abs. 2). Über Aufbewahrung und Benutzung dieser Urkunden vgl. § 745.

γ. Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung Anordnungen für die Auseinandersetzung treffen. Er kann insbesondere anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. Die von dem Dritten auf Grund der Anordnung getroffene Bestimmung ist für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist; die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urteil des Prozeßrichters (§ 2048).

Sehr häufig bestimmt der Eigentümer eines Landguts (vgl. L. I § 30[1]), daß dieses nicht geteilt, sondern von einem der Miterben für einen bestimmten Preis übernommen werden soll. Setzt der Erblasser den Preis nicht selbst fest, so soll nach § 2049, um dem Übernehmer die Bewirtschaftung zu erleichtern, als Übernahmepreis nicht der Verkaufswert, sondern ein Ertragswert gelten, der sich nach dem Reinertrage bestimmt, den das Landgut nach seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nachhaltig gewähren kann[1]).

---

[1]) Die gleiche Vorschrift enthält das BGB. für die Übernahme eines Landguts aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1515); vgl. ferner § 2312 (Zugrundelegung des Ertragswerts für die Berechnung des Pflichtteils). Die Grundsätze der Feststellung des Ertragswerts bestimmen sich gemäß Art. 137 EG. nach Landesrecht. Für Preußen ist nach AGBGB. Art. 83 der fünfundzwanzigfache Betrag des jährlichen Reinertrags maßgebend, dessen Ermittelung durch allgemeine Anordnung des Justiz- und des Landwirtschaftsministers bestimmt werden kann.

Kraft Gesetzes haben gewisse Personen ein Recht auf Übernahme eines Landguts gemäß den durch EG. Art. 64 aufrecht erhaltenen

3. Unter gewissen Umständen ist, wie schon nach bisherigem Rechte, so auch nach BGB. ein Miterbe verpflichtet, bei der Erbteilung bestimmte Vermögenszuwendungen, die er von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten erhalten hat, den übrigen Miterben gegenüber zur Ausgleichung zu bringen (sog. Kollations- oder Ausgleichungspflicht).

α. Im römischen Rechte sind zwei nach Voraussetzungen und Wirkungen von einander zu trennende Kollationsinstitute zu unterscheiden (R. § 164 b 2).

a. Die ältere, sog. Emanzipatenkollation beruhte darauf, daß die Hauskinder nach Civilrecht alles für den pater familias erwarben, während die emanzipierten Kinder selbständig erwerbsfähig waren (S. 176). Als nun das prätorische Recht alle Kinder des Erblassers, auch die Emanzipierten zur gesetzlichen Erbfolge berief (S. 383), bestimmte es zur Verhinderung einer Schädigung der sui, daß die Emanzipierten nur unter der Bedingung zur bonorum possessio unde liberi zuzulassen seien, daß sie ihr beim Tode des Vaters vorhandenes Vermögen „konferierten". Von dieser älteren Kollation ist in das justinianische Recht nichts übergegangen.

b. Die vom Kaiser Leo (472, C. 6, 20, 17) begründete, von Justinian (C. 6, 20, 19 u. 20, Nov. 18, 6) fortgebildete neuere, sog. Descendentenkollation beruht auf dem Gedanken, daß es der Billigkeit und der vermutlichen Absicht des Erblassers entspräche, daß gemeinsam erbende Abkömmlinge gleich viel aus dem Vermögen ihres Vorfahren erhielten. Daher sollte jeder miterbende Abkömmling die bei Lebzeiten des Erblassers aus dessen Vermögen erhaltenen größeren Zuwendungen[2]) den übrigen Abkömmlingen gegenüber zum Ausgleiche bringen[3]).

---

landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht; vgl. hierüber D. § 82[4].

[2]) Einzuwerfen waren nach rR.: die dos, die donatio propter nuptias, die zum Ankauf eines Amtes (militia) aufgewendete Summe, unter gewissen Umständen auch eine sonstige Schenkung (C. 6, 20, 20, 3).

[3]) Während die Emanzipatenkollation nur bei der Intestaterbfolge zu erfolgen hatte, hatte die Descendentenkollation auch unter

β. Die neuere Kollation ist ohne grundsätzliche Veränderungen in das Gemeine Recht[4]) und in das Allg. Landrecht[5]) übergegangen und liegt im wesentlichen auch dem Bürgerl. Gesetzbuch (§§ 2050—2057) zu Grunde.

a. Die Ausgleichung findet nur unter Abkömmlingen, nicht auch gegenüber einem miterbenden Ehegatten statt. Sie beruht auf der Unterstellung, daß der Erblasser seine Abkömmlinge hinsichtlich seines Vermögens im wesentlichen hat gleichstellen wollen („Gleiche Brüder, gleiche

---

Testamentserben zu geschehen, es sei denn, daß der Erblasser dies ausdrücklich untersagt hatte (Nov. 18, 6).

[4]) Von den zahlreichen die Kollation betreffenden Streitfragen des Gemeinen Rechts seien hervorgehoben die Fragen:

a. ob Enkel konferieren müssen, was sie zu einer Zeit erhalten hatten, als sie noch nicht unmittelbare Erbberechtigte waren (zu verneinen, weil sie dies nicht auf ihren Erbteil erhalten hatten; ebenso ALR. II, 2 § 363 und BGB. § 2053);

b. ob Enkel konferieren müssen, was ihr verstorbenener Vorfahr erhalten hatte (zu bejahen, da sie nur den Erbteil ihres Vorfahren erhalten sollen; ebenso ALR. II, 2 § 360 und BGB. § 2051);

c. ob der Kollationspflichtige, wenn das Vorempfangene seinen Erbteil übersteigt, den Überschuß herauszahlen müsse (sodaß er „plus confert quam confert", mit Dernburg gegen die herrschende Meinung zu verneinen, da der Zweck der Kollation nicht mehr ist — vgl. S. 511 —, die Zulassung zur Erbfolge zu ermöglichen, sondern nur, eine gleichmäßige Teilung des Nachlasses herbeizuführen; ebenso ALR. II, 2 § 312 und BGB. § 2056, S. 514).

[5]) Einzuwerfen waren nach ALR. II, 2 §§ 303 ff., 328, 386 ff.: die Ausstattung (d. h. alles, was Kinder bei ihrer Verheiratung, bei Errichtung einer besonderen Wirtschaft, bei Anstellung eines eigenen Gewerbes oder bei Übernahme eines Amtes von den Eltern erhalten haben), Schenkungen, die in Grundstücken, Gerechtigkeiten und ausstehenden Kapitalien bestanden hatten, und bei besonderer Bestimmung der Eltern auch sonstige Aufwendungen.

Die Ausgleichung erfolgte in der Weise, daß die weniger Begünstigten soviel aus der Erbschaft vorauserhielten, als zur Gleichstellung aller Erbstämme erforderlich war. So konnte es zu einer Herauszahlung des von dem Ausgleichungspflichtigen zur Ausgleichung zu Bringenden an sich nie kommen. Dies war jedoch für den Fall ausdrücklich bestimmt, daß nicht ausgestattete Kinder vorhanden waren, die aus dem Nachlasse nicht einmal eine notdürftige Ausstattung erhalten konnten; in diesem Falle hatten die ausgestatteten Kinder das hierzu Fehlende, aber höchstens $^1/_8$ des Empfangenen, zurück zu gewähren.

Kappen"), also auf der vermutlichen Absicht des Erblassers (manche behandeln daher das Ausgleichungsrecht als ein „gesetzliches Vermächtnis", S. 417[14], des Ausgleichungsberechtigten). Hieraus ergeben sich als Folgerungen:

1) Die Ausgleichung findet nur bei der gesetzlichen Erbfolge oder einer zwar auf Verfügung von Todes wegen beruhenden, aber mit der gesetzlichen übereinstimmenden Erbfolge statt. Der Erblasser hat es also in der Hand, durch Verfügung von Todes wegen oder bei der Zuwendung die Ausgleichung anzuordnen oder auszuschließen, soweit hierdurch nicht das Pflichtteilsrecht verletzt wird (§§ 2050, 2052; vgl. § 2315 Abs. 3).

2) Mangels einer Anordnung des Erblassers (sog. „gewillkürte" im Gegensatze zur „gesetzlichen" Ausgleichung) ist zur Ausgleichung zu bringen, was ein Abkömmling vom Erblasser bei dessen Lebzeiten als „Ausstattung" (§ 1624, S. 185) erhalten hat (§ 2050 Abs. 1). Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben (§ 2050 Abs. 2).

3) Entferntere Abkömmlinge haben das von ihrem Vorfahren Empfangene auszugleichen, nicht aber (mangels anderweitiger Bestimmung des Erblassers) Zuwendungen, die sie selbst vor dem Fortfall ihres Vorfahren empfangen haben (§§ 2051, 2053).

4) Eine Zuwendung, die aus dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft erfolgt, gilt als von jedem der Ehegatten zur Hälfte gemacht. Die Zuwendung gilt jedoch, wenn sie an einen Abkömmling erfolgt, der nur von einem der Ehegatten abstammt, oder wenn einer der Ehegatten wegen der Zuwendung zu dem Gesamtgut Ersatz zu leisten hat, als von diesem Ehegatten gemacht (§ 2054).

b. Die Ausgleichung erfolgt nicht, wie bei der älteren römischen Kollation (S. 511), durch wirkliche Teilung des

Empfangenen oder seines Werts („Naturalkollation" und „Wertskollation", zusammen „Realkollation" genannt), sondern durch Anrechnung auf den Erbteil des Ausgleichungsverpflichteten („Idealkollation"). Dieser kann also nach BGB. niemals zu einer Herauszahlung verpflichtet sein.

1) Bei der Auseinandersetzung wird jedem Miterben der Wert der Zuwendungen, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Erbteil angerechnet. Der Wert der sämtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, wird dem Nachlasse hinzugerechnet, soweit dieser den Miterben zukommt, unter denen die Ausgleichung stattfindet[6]).

Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist (§ 2055).

2) Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrags nicht verpflichtet. Der Nachlaß wird in einem solchen Fall unter die übrigen Erben (im Verhältnis ihrer Erbteile) in der Weise geteilt, daß der Wert der Zuwendung und der Erbteil des Miterben außer Ansatz bleiben (§ 2056).[7])

---

[6]) Erben neben ausgleichungspflichtigen Erben nicht ausgleichungspflichtige, so wird erst der Erbteil der letzteren festgestellt und die Ausgleichung nur hinsichtlich des Restes vorgenommen; zB. E wird beerbt von seinen 3 Kindern A, B, C und seiner Ehefrau D. Der reine Nachlaß beträgt 40000 M. A ist mit 5000, B mit 10000, C mit 15000 M. ausgleichungspflichtig. Dann wird zunächst die D mit 10000 M. (1/4, vgl. § 1931) abgefunden. Zum Nachlasse von noch 30000 M. werden die „Konferenden" mit insgesamt 30000 M. zugerechnet. Dann erhalten: A 20000 — 5000 = 15000 M., B 20000 — 10000 = 10000, C 20000 — 15000 = 5000 M.

[7]) Hinterläßt E zB. einen reinen Nachlaß von 10000 M. und wird er von seinen 3 Kindern A, B, C beerbt, von denen A 2000, B 3000, C 15000 M. zum Ausgleiche zu bringen haben, so müßte C nach der römischen collatio bonorum, wenn er miterben wollte, 5000 M. herauszahlen. Nach BGB. scheidet er dagegen — selbstverständlich nur in Ansehung der Teilung, nicht zB. gegenüber den Nachlaßgläubigern — aus; A erbt $\frac{15000}{2} - 2000 = 5500$ M., B 4500 M. Natürlich werden bei ungleicher Beteiligung der Erben infolge des

c. Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Erben über die zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen auf Verlangen Auskunft zu erteilen und hierüber den Offenbarungseid zu leisten (§ 2057).

c. Das Auseinandersetzungsverfahren.

1. Allgemeines.

Nach rR. erfolgte die Auseinandersetzung unter Miterben, sofern sie nicht durch außergerichtliche Einigung geschah, im Wege der streitigen Gerichtsbarkeit auf die Klage eines Miterben gegen die übrigen hin. Diese Klage, die schon in den 12 Tafeln erwähnte actio familiae erciscundae (D. 10, 2, C. 3, 36), war eine actio duplex (vgl. R. § 61[13]), d. h. jeder Miterbe galt als Kläger und als Beklagter (D. 10, 2, 2, 3), und der Richter hatte daher freie Hand zur endgültigen Durchführung der Erbteilung, insbesondere durch adiudicatio der einzelnen Nachlaßgegenstände an die Miterben, soweit nicht schon von selbst eine Teilung eingetreten war (S. 499). Das Teilungsurteil wirkte Rechte, insbesondere Alleineigentum, begründend, also „konstitutiv", nicht wie die sonstigen Gerichtsentscheidungen nur „deklaratorisch".

Dem modernen Civilprozeßrecht ist eine soweit gehende Befugnis des Prozeßrichters fremd; der letztere kann nur auf einen bestimmten Antrag hin über bestimmte Streitpunkte entscheiden. Daher ist die gerichtliche Auseinandersetzung der Miterben, wie schon im Gemeinen und preußischen Rechte (vgl. ALR. I, 17 §§ 117 ff., AGO. I, 46 §§ 1 ff.: „Von Erbsonderungen und Auseinandersetzungen"), so auch im BGB. zu einem Verfahren der freiwilligen Gerichts-

---

Ausscheidens eines Miterben die Anteile der übrigen Miterben nicht verändert (§ 2047). Wenn also in dem vorgenannten Beispiele B und C (von demselben Vorfahren abstammende) Enkel wären, sodaß also A zu $^1/_2$, B und C zu je $^1/_4$ beteiligt wären, so würden — nach Ausscheiden des C — A und B noch immer im Verhältnisse von 2 : 1 erben, also A $\frac{15000 \cdot 2}{3} - 2000 = 8000$, B $\frac{15000 \cdot 1}{3} - 3000 = 2000$ M. erhalten.

barkeit geworden, neben welchem der Prozeßrichter nur eintritt, wenn über bestimmte Streitpunkte (Auslegung der Verfügungen des Erblassers, Teilnahme an der Erbschaft, Ausgleichungspflicht, Feststellung der Teilungsgrundsätze) unter den Miterben kein Einverständnis zu erreichen ist. Hierbei hat das FrG. einige neue Rechtsgedanken durchgeführt, unter denen am segensreichsten die — einem rheinpreußischen Gesetze vom 22. Mai 1887 nachgebildete — Zulässigkeit eines Versäumnisverfahrens (S. 519) gegen Miterben wirken wird. Dagegen kann der Nachlaßrichter auch nach Reichsrecht keinen Zwang gegen erschienene, aber ihre Zustimmung ohne Grund verweigernde Miterben ausüben. Vielmehr ist ein — auch noch so unbegründeter — Widerspruch eines erschienenen Miterben nach wie vor nur durch Klage zu beseitigen; diese ist auf Anerkennung des — gemäß den Anordnungen des Erblassers (S. 510) und mangels solcher den Vorschriften des Gesetzes (S. 508) aufzustellenden — Verteilungsplans zu richten (S. 522). Der Einwilligung der übrigen Miterben und daher auch einer Klage hierauf bedarf es jedoch nicht zur Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsverkauf, welcher für Mobilien nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1235 ff., L. III § 73 c), für Immobilien im Wege der Zwangsversteigerung (ZwVG. § 180) erfolgt (§§ 2042, 753).

2. Das Auseinandersetzungsverfahren nach BGB.

a. Die vermittelnde Tätigkeit des Nachlaßgerichts tritt nach FrG. § 86 nicht von Amts wegen, sondern nur *auf Antrag* ein[8]). Das Gesetz unterstellt — der Erfahrung entsprechend — als normalen Weg die Auseinandersetzung unter den Miterben durch außergerichtliche Vereinbarung, für welche — abgesehen von dem durch die Beteiligung bevor-

[8]) Gemäß § 192 FrG. können die Landesgesetze bestimmen, daß das Nachlaßgericht die Auseinandersetzung *von Amts wegen* zu vermitteln hat, wenn sie nicht binnen einer bestimmten Frist bewirkt ist. Von dieser Befugnis hat zB. Württemberg, nicht aber Preußen Gebrauch gemacht.

mundeter Miterben bedingten Erfordernisse vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung — irgend eine Form nicht vorgeschrieben ist[9]). Der Antrag auf Nachlaßregulierung ist ferner unzulässig, sofern ein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist (FrG. § 86 Abs. 1, vgl. BGB. § 2203, unten § 72 d 1 α).

β. Antragsberechtigt ist jeder Miterbe, der Erwerber eines Erbteils sowie derjenige, welchem ein Pfandrecht (jedoch erst nach Eintritt der Verkaufsberechtigung selbständig, vorher nur in Gemeinschaft mit dem Miterben, § 1258 Abs. 2) oder ein Nießbrauch (stets nur in Gemeinschaft mit dem Miterben, § 1066 Abs. 2) an einem Erbteile zusteht (FrG. § 86 Abs. 2).

γ. Ist der Antrag, der die Beteiligten und die Teilungsmasse bezeichnen soll (FrG. § 87), nach den unter α angeführten und den oben S. 508 erörterten materiellen Vorschriften der §§ 2042—2044, 2048 zulässig, so beraumt das Nachlaßgericht[10]) einen Verhandlungstermin an und ladet zu diesem den Antragsteller und die übrigen Beteiligten,

---

[9]) Natürlich können die Parteien, auch wenn sie ganz einig sind, ihre Erbauseinandersetzung vor einem Notar oder einem beliebigen Amtsgerichte (nicht bloß dem Nachlaßgerichte) beurkunden lassen. Die Miterben erlangen dadurch eine öffentliche oder — wenn sie nur ihre Unterschriften beglaubigen lassen — öffentlich beglaubigte Urkunde, was insbesondere für Umschreibungsanträge beim Grundbuchamte sowie bei dem Reichs- oder einem Staatsschuldbuche wichtig ist. Ein Überweisungszeugnis (GBO. § 37, S. 522) kann jedoch nur vom Nachlaßgericht ausgestellt werden.

Gehören zum Nachlasse Grundstücke, so findet § 313 Anwendung.

[10]) Landesgesetzlich kann gemäß § 193 Fr.G. die Auseinandersetzung den Notaren überwiesen werden, sowohl an Stelle der Gerichte (so in Elsaß-Lothringen und Baden) als neben den Gerichten (so in Preußen, Bayern, Hessen). In Preußen findet jedoch gemäß PrFrG. Art. 21—28 vor dem Notare nur die Verhandlung über die Teilung statt; die Bestätigung der Auseinandersetzung oder einer vorgängigen Vereinbarung (S. 519) erfolgt durch das Nachlaßgericht (Art. 23 Abs. 2). Das Nachlaßgericht kann die Überweisung nur auf Antrag aussprechen; sie muß erfolgen, wenn der Antrag spätestens im ersten Verhandlungstermine von allen Beteiligten gestellt wird (Art. 21).

diese unter Mitteilung des Antrags, vor (FrG. § 89 Satz 1). Ladung durch öffentliche Zustellung ist unzulässig (FrG. § 89 Satz 2); vielmehr hat das Nachlaßgericht einem abwesenden Beteiligten erforderlichenfalls für das Auseinandersetzungsverfahren einen Pfleger zu bestellen (S. 349[7]).

Die Ladung soll wegen der Zulässigkeit des unten S. 519 behandelten Versäumnisverfahrens den Hinweis darauf enthalten, daß ungeachtet des Ausbleibens eines Beteiligten über die Auseinandersetzung verhandelt werden würde und daß, falls der Termin vertagt oder ein neuer Termin zur Fortsetzung der Verhandlung anberaumt werden sollte, die Ladung zu dem neuen Termin unterbleiben könne (FrG. § 89 Satz 3).

Die Frist zwischen der Ladung und dem Termine muß mindestens 2 Wochen betragen. Diese Frist hat aber nur den Charakter einer „Einlassungsfrist" (ZPO. § 262), sie gilt nicht für eine Vertagung oder einen Termin zur Fortsetzung der Verhandlung; auch kann in diesen Fällen die Ladung der zu dem früheren Termine geladenen Beteiligten durch die Verkündung des neuen Termins ersetzt werden (FrG. § 90).

δ. Das FrG. (§§ 91—93) legt seinen Vorschriften eine Sonderung des gerichtlichen Erbteilungsverfahrens in zwei Abschnitte zu Grunde, deren jeder mit einer gerichtlichen Bestätigung schließt, welche einer selbständigen Rechtskraft fähig ist. Das FrG. unterscheidet nämlich die „Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln" (§ 91) und die endgültige „Auseinandersetzung" (§ 93). Notwendig ist diese Teilung jedoch nicht, und in einfachen Sachen wird das Nachlaßgericht, sofern alle Beteiligten erscheinen, mit einem einzigen Verhandlungstermin, in welchem der Auseinandersetzungsplan auch sofort festgestellt wird, auskommen. Ist dies jedoch nicht angängig, so ist zu unterscheiden:

a. Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln.

1) Sämtliche Beteiligte erscheinen im ersten Verhandlungstermine. Dann verhandelt das Gericht

mit ihnen zunächst über vorbereitende Maßregeln, d. h. über die für die spätere Auseinandersetzung maßgebenden Grundsätze, also zB. über die Erbteile der einzelnen Berechtigten, die Anerkennung und Auslegung einer Verfügung von Todes wegen, die Ausgleichungspflicht einzelner Beteiligter, den Umfang der Aktiv- und Passivmasse, die Versilberung von Nachlaßgegenständen und die Bezahlung dringender Nachlaßschulden, endlich auch über die Art, in welcher die Teilung erfolgen soll, ob durch Versilberung der gesamten Aktiva oder so, daß einzelne Miterben bestimmte Nachlaßgegenstände zu einem gewissen Preis übernehmen. Soweit die Beteiligten über diese vorbereitenden Maßregeln eine Vereinbarung treffen, hat das Nachlaßgericht sie zu beurkunden und zu bestätigen.

2) Nicht alle Beteiligten erscheinen im ersten Verhandlungstermine. Dann werden die von den Erschienenen getroffenen Vereinbarungen und, wenn nur ein einziger Beteiligter erscheint, dessen Vorschläge über die vorbereitenden Maßregeln ebenfalls beurkundet; die Bestätigung derselben aber, welche die Grundlage für die eigentliche Auseinandersetzung abgibt (S. 521), ist erst möglich, wenn die nicht erschienenen Beteiligten ihre Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erteilt haben (FrG. § 91 Abs. 2 Satz 2) oder wenn ihr Einverständnis im Wege des Versäumnisverfahrens als vorhanden angenommen wird. Zu diesem Zwecke hat das Nachlaßgericht dem nicht Erschienenen den Inhalt der Beurkundung (durch Zustellung oder Eröffnung zu Protokoll, FrG. § 16) bekannt zu machen und ihn gleichzeitig zu benachrichtigen, daß er die Urkunde auf der Gerichtsschreiberei einsehen und eine Abschrift der Urkunde fordern könne. Die Bekanntmachung muß den Hinweis darauf enthalten, daß, wenn der Beteiligte nicht innerhalb einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist die Anberaumung eines neuen Termins beantrage oder wenn er in dem neuen Termine nicht erscheine, sein Einverständnis mit dem Inhalte der Urkunde angenommen werden würde. Beantragt der Beteiligte rechtzeitig die Anberaumung eines neuen Termins und erscheint er in diesem Termine, so ist die Verhandlung fortzusetzen.

Anderenfalls hat das Gericht die Vereinbarung zu bestätigen (FrG. § 91 Abs. 3).

War der im ersten Termine nicht erschienene Beteiligte ohne sein Verschulden verhindert, die Anberaumung eines neuen Termins rechtzeitig zu beantragen oder in dem neuen Termine zu erscheinen, so ist ihm auf Antrag von dem Gerichte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn er binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses die Anberaumung eines neuen Termins beantragt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Eine Versäumung, die in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat, wird als eine unverschuldete nicht angesehen. Nach dem Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden (FrG. § 92).

3) Ergeben sich bei den Verhandlungen Streitpunkte, so hat das Nachlaßgericht diese zu Protokoll festzustellen und das Verfahren, soweit seine Fortsetzung ohne ihre Erledigung untunlich ist, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Prozeßgerichts auszusetzen (§ 95).

4) Gegen den Beschluß, durch welchen die von den Beteiligten getroffene oder als getroffen unterstellte vorgängige Vereinbarung bestätigt wird, sowie gegen den Beschluß, durch welchen über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden wird, findet die sofortige Beschwerde binnen zwei Wochen seit der Verkündung oder Zustellung (FrG. § 22) statt. Die Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluß kann nur darauf gegründet werden, daß die Vorschriften über das Verfahren nicht beobachtet seien (FrG. § 96). Ein im Versäumnisverfahren für zustimmend angenommener Beteiligter kann die sofortige Beschwerde also zB. nicht darauf stützen, daß sein Erbteil nicht richtig berechnet ist. Gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts ist, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, die weitere sofortige Beschwerde zulässig (FrG. § 27).

5) Eine vorgängige Vereinbarung ist nach Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses für alle Beteiligten — auch für diejenigen, deren Einverständnis nur im Wege des Versäumnis-

verfahrens unterstellt wurde — in gleicher Weise verbindlich[11]) wie eine vertragsmäßige Vereinbarung oder Auseinandersetzung (FrG. § 97 Abs. 1); sie gilt ferner als vollstreckbarer[12]) Schuldtitel, zB. wenn danach ein Miterbe zur Herausgabe bestimmter Nachlaßgegenstände verpflichtet ist (FrG. § 98).

b. Auseinandersetzung.

1) Sobald nach Lage der Sache (also u. a. nach rechtskräftiger Erledigung etwaiger Streitpunkte, nach erfolgter Versilberung der Nachlaßgegenstände, die keiner der Miterben übernehmen will) die Auseinandersetzung stattfinden kann, hat das Nachlaßgericht — in verwickelten Sachen unter Zuziehung eines Rechnungsverständigen (des Gerichtsschreibers oder eines für Rechnungsarbeiten besonders bestellten Be-

---

[11]) Gehören zu den Miterben bevormundete Personen, dann ist vor der Bestätigung der vorgängigen Vereinbarung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beizubringen. Für im Auslande Bevormundete ist für die Erteilung und Verweigerung der Genehmigung an Stelle des Vormundschaftsgericht das Nachlaßgericht zuständig (FrG. § 97 Abs. 2). Während das Nachlaßgericht die Bestätigung der vorgängigen Vereinbarung (und ebenso der Auseinandersetzung, S. 522) erteilen muß, wenn nur den wesentlichen Verfahrensvorschriften genügt ist, hat das Vormundschaftsgericht auch die materielle Rechtsbeständigkeit und die Zweckmäßigkeit der Vereinbarung nachzuprüfen.

Übrigens ist bei Beteiligung minderjähriger Erben die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts grundsätzlich nur erforderlich, wenn sie bevormundet sind, nicht aber, wenn sie unter elterlicher Gewalt stehen (§ 1822[3] ist in § 1643 nicht in Bezug genommen, S. 195[9]), es sei denn, daß die Genehmigung wegen des Inhalts der Vereinbarung erforderlich wird (zB. wenn darin ein Grundstücksverkauf beschlossen ist, §§ 1643, 1821[1]).

[12]) Die rechtskräftig bestätigte vorgängige Vereinbarung (und ebenso die endgültige Auseinandersetzung) steht gemäß § 98 FrG. den in § 794 CPO. bezeichneten vollstreckbaren Titeln (Vergleichen, mit Beschwerde anfechtbaren Beschlüssen, Vollstreckungsbefehlen, vollstreckbaren Urkunden) gleich. Ebensowenig wie auf diese findet also auf die rechtskräftige Vereinbarung (oder Auseinandersetzung) CPO. § 894 Anwendung, wonach eine Erklärung, zu deren Abgabe der Schuldner verurteilt ist, als abgegeben gilt, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Über die Anwendung dieses Satzes auf den Fall der Übernahme eines Nachlaßgrundstücks durch einen Miterben vgl. unten S. 523.

amten, des Kalkulators) — den Auseinandersetzungsplan (Erbrezeß) anzufertigen und die Parteien zu einem Termine vorzuladen. Sind die erschienenen Beteiligten mit dem Inhalte des Planes einverstanden, so hat das Gericht die Auseinandersetzung zu beurkunden. Sind die Beteiligten sämtlich erschienen, so hat das Gericht ferner die Auseinandersetzung zu bestätigen; dasselbe gilt, wenn die nicht erschienenen Beteiligten ihre Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erteilen (FrG. § 93 Abs. 1).

Ist ein Beteiligter nicht erschienen, so findet gegen ihn das S. 519 geschilderte Versäumnisverfahren statt.

2) Der Bestätigungsbeschluß für den Auseinandersetzungsplan steht dem Bestätigungsbeschlusse für die vorgängige Vereinbarung sowohl in Ansehung der Rechtsmittel (FrG. § 96) als auch der Wirksamkeit (FrG. § 97) und der Vollstreckbarkeit (FrG. § 98) völlig gleich.

3) Auf Grund des rechtskräftig bestätigten Auseinandersetzungsplans ist die Aufteilung der Nachlaßgegenstände zu bewirken. Soll hierbei das Los entscheiden, so wird es für die nicht erschienenen Beteiligten von einem durch das Gericht zu bestellenden Vertreter gezogen (FrG. § 94).

Besondere Vorschriften sind für den Fall gegeben, daß die zum Nachlasse gehörenden Grundstücke oder Grundstückspfandrechte von einem der Miterben in Anrechnung auf seinen Erbteil übernommen werden.

Die Übereignung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden an einen Miterben erfolgt durch die in den Auseinandersetzungsplan aufzunehmende Abtretungserklärung aller Miterben, wozu bei Buchschulden (L. III § 57 a 1) Bewilligung der Eintragung des Erwerbers im Grundbuche, bei Briefschulden Übergabe des Briefs an den Erwerber hinzutreten muß. Zum Nachweise der Erbfolge und der Eintragungsbewilligung der Erben genügt ein sog. Überweisungszeugnis des Nachlaßgerichts, das jedoch nur ausgestellt werden darf, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins vorliegen und die Erklärungen der Erben vor dem Nachlaßgerichte zu Protokoll gegeben

oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sind (GBO. § 37).[13])

Übernimmt ein Miterbe ein Nachlaßgrundstück in Anrechnung auf seinen Erbteil, so müssen die anderen Erben es ihm auflassen. Die Auflassungserklärung kann jedoch bei Vollziehung des Auseinandersetzungsplans vor dem Nachlaßgericht abgegeben werden, falls das Grundstück in einem Bundesstaate liegt, dessen Gesetzgebung die Abgabe der Auflassungserklärung vor dem Nachlaßgerichte zuläßt (EG. Art. 143, vgl. GBO. § 99). Dagegen ist dem Landesrechte nicht die Befugnis beigelegt, von dem Erfordernisse der gleichzeitigen Abgabe der Auflassungserklärungen (§ 925, L. III § 20a) zu entbinden. Selbst wenn also landesrechtlich die Auflassung vor dem Nachlaßgerichte für zulässig erklärt ist, muß sie in der sonstigen Form vor dem Grundbuchamte wiederholt werden, wenn einzelne Beteiligte erst nachträglich zugestimmt haben oder im Wege des Versäumnisverfahrens für zustimmend erachtet worden sind[14]).

---

[13]) Streitig ist mit Rücksicht auf das letztgedachte Erfordernis, ob im Falle des Versäumnisverfahrens gegen einen Miterben dessen Erklärung als durch den Bestätigungsbeschluß ersetzt anzusehen ist. Dies ist jedoch mit Rücksicht auf § 97 FrG. (S. 521) zu bejahen.

[14]) Nach anderer Ansicht soll es genügen, wenn der Erwerber den rechtskräftigen mit Vollstreckungsklausel versehenen Auseinandersetzungsplan dem Grundbuchamte mit dem Antrag auf Eigentumseintragung vorlegt. Dies wäre nur dann richtig, wenn auf den vollstreckbaren Auseinandersetzungsplan auch § 894 CPO. anwendbar wäre; dies ist jedoch, wie in Anm. 12 dargelegt, nicht der Fall.

Übrigens hat Preußen von der nach EG. Art. 143 und GBO. § 99 zulässigen Abgabe der Auflassungserklärungen vor dem Nachlaßgerichte keinen Gebrauch gemacht. Denn in Art. 10 AGGBO. ist nur bestimmt, daß im Falle der Übernahme eines Nachlaßgrundstücks durch einen Miterben die §§ 37, 38 GBO. (s. o.) über die Erteilung des Überweisungszeugnisses Anwendung finden, dagegen die Vorschriften über die Zuständigkeit zur Beurkundung der Auflassung unberührt bleiben. Hiernach können die Erben, um die hohe Erbscheinsgebühr (PrGerichtskostengesetz in der Neufassung vom 6. Oktober 1899 §§ 81, 57) zu ersparen, statt des sonst für die Auflassung erforderlichen Erbscheins eine (nach PrGKG. § 82 höchstens 10 M. kostende) Bescheinigung des Nachlaßgerichts über die Überweisung des Grundstücks an einen Miterben dem Grundbuchamte vorlegen. Dagegen ist in allen Fällen die

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

§ 65. Die Haftung der Miterben.

a. Allgemeines.

1. Nach Gemeinem Rechte haftete gemäß dem Grundsatze: „nomina ipso iure sunt divisa“ (S. 499) jeder Miterbe bei teilbaren Schulden nur zu dem seinem Erbteil entsprechenden Teile jeder Nachlaßschuld, während bei unteilbaren Schulden solidarische Haftung eintrat. Hatte also E 100000 Mk. Aktivnachlaß und eine Schuld an A von 20000 Mk. hinterlassen, und wurde E von B zu $^3/_4$, von C zu $^1/_4$ beerbt, so konnte A gegen B 15000, gegen C 5000 geltend machen. Konnte er von C — zB. weil dieser die ererbten 25000 Mk. bei Seite gebracht hatte — nichts erhalten, so konnte er sich wegen dieses Ausfalls an B, trotzdem dieser netto 60000 Mk. aus dem Nachlasse hinter sich hatte, nicht halten.

Das Allg. Landrecht (I, 17 §§ 127 ff.) vermied dieses unbillige Ergebnis durch Verwerfung des Grundsatzes der ipso iure-Teilung der Nachlaßschulden. Vor der Teilung hafteten die Miterben, dem ihr Verhältnis beherrschenden Gesamthandsprinzip entsprechend (S. 500), gemeinschaftlich, sodaß sie also alle zusammen zu belangen waren. Nach der Teilung war zu unterscheiden:

α. Hatten sie die Teilung (in der in I, 17 §§ 137 ff. bestimmten Weise) bekannt gemacht, so haftete den sich nicht meldenden Nachlaßgläubigern jeder Miterbe nur nach Verhältnis seines Anteils.

Auflassung vor dem Grundbuchamte von allen Miterben vorzunehmen. Gegen die die Auflassung verweigernden Miterben muß der Erwerber Klage auf Auflassung erheben, was im Urkundenprozesse geschehen kann. Erst das hierbei ergehende rechtskräftige Urteil ersetzt die Auflassungserklärung (L. III § 20[5a]).

Über besondere Vorschriften für Rheinpreußen vgl. AGBGB. Art. 26 (L. III § 20[4]).

β. Hatten die Miterben die Teilung dagegen vor gehöriger Bekanntmachung vorgenommen, so haftete jeder Miterbe in voller Höhe als Gesamtschuldner.

Von der hierdurch erledigten Frage, wann ein Miterbe für eine Nachlaßschuld in ganzer Höhe und wann nur entsprechend der Erbschaftsquote haftete („wofür" haftet der Miterbe?), war die Frage zu trennen, welche Vermögensstücke er dem Zugriffe des Nachlaßgläubigers bereit stellen mußte. Diese Frage („womit" haftet der Miterbe?) entschied sich danach, ob er Benefizialerbe war, dann haftete er jedenfalls nur mit dem aus dem Nachlaß Erlangten (S. 442); oder ob er der Rechtswohltat verlustig gegangen war, dann haftete er auch mit dem eigenen Vermögen.

2. Das BGB. geht in § 2058 von dem Grundsatz aus: „Die Erben haften für die gemeinschaftlichen[1]) Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner." Dieser Satz wird jedoch zur Vermeidung einer Benachteiligung der Erben in den §§ 2059—2061 eingeschränkt und für gewisse Fälle die gesamtschuldnerische Haftung durch die Teilhaftung ersetzt, wonach jeder Miterbe nur den seinem Erbteil entsprechenden Teil jeder gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeit zu tragen hat. Wie sich aus dem folgenden ergeben wird,

---

[1]) Die gesamtschuldnerische Haftung der Erben tritt nur für die gemeinschaftlichen, d. h. für die alle Erben als solche belastenden Nachlaßverbindlichkeiten ein, nicht zB. für die einem einzelnen Erben aufgebürdeten Vermächtnisse oder Auflagen. Liegt ein Vermächtnis oder eine Auflage mehreren, aber nicht allen, Erben auf, so haften sie gemäß §§ 420, 2148, 431 im Zweifel nach dem Verhältnis ihrer Erbteile, unter Umständen aber, namentlich bei Unteilbarkeit der Leistung, als Gesamtschuldner.

Im Verhältnisse zu einander haften die Miterben mangels anderweiter Vereinbarung oder Anordnung des Erblassers nach Verhältnis ihrer Anteile (§§ 2038 Abs. 2, 748). Hat also ein Miterbe auf Grund seiner gesamtschuldnerischen Haftung eine Nachlaßverbindlichkeit ganz bezahlt, so kann er hinsichtlich des seinen Erbteil überschießenden Teils Erstattung von den übrigen Miterben verlangen. Hierbei können die Miterben nach § 2063 Abs. 2 (unten S. 530) sich gegenüber dem zahlenden Miterben auf die Beschränkung ihrer Haftung auch dann berufen, wenn sie den Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haften.

kommt die gesamtschuldnerische Haftung nach der Teilung des Nachlasses in schärferer Weise zur Durchführung als vorher. Dadurch soll auf die Miterben im Interesse der Nachlaßgläubiger, denen die Rechtsverfolgung durch die Aufteilung des Nachlasses naturgemäß erschwert wird, ein Druck ausgeübt werden, die Teilung erst nach Begleichung der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten vorzunehmen.

Von der eben erörterten Frage „wofür haftet ein Miterbe?" (gesamtschuldnerische oder anteilige Haftung) ist (wie schon nach ALR., S. 525) scharf zu sondern die Frage „womit haftet ein Miterbe?" (beschränkte Haftung — nur mit dem aus dem Nachlaß Erhaltenen — oder unbeschränkte Haftung — auch mit dem eigenen Vermögen?).[2]) Die erste Frage findet ihre Beantwortung

---

[2]) Es ergeben sich hieraus vier Zusammenstellungen, die nach BGB. tatsächlich vorkommen können:

a. Gesamtschuldnerische und unbeschränkte Haftung; zB. wenn die Erben die Inventarfrist versäumt (S. 479) und den Nachlaß geteilt haben (S. 528) sowie wenn sie den nicht überschuldeten und nicht dürftigen Nachlaß geteilt haben, ohne vorher Nachlaßverwaltung beantragt zu haben (S. 465).

b. Gesamtschuldnerische, aber beschränkte Haftung; zB. wenn die Erben den Nachlaß geteilt haben, dieser aber dürftig war (S. 470).

c. Anteilige, aber unbeschränkte Haftung; zB. in den Fällen der §§ 2060, 2061, wenn der belangte Miterbe das Recht der Beschränkbarkeit verloren hat (S. 444).

d. Anteilige und beschränkte Haftung; zB. in den Fällen der §§ 2060, 2061, wenn der belangte Miterbe die Möglichkeit der Beschränkbarkeit noch nicht verloren hat (S. 444).

Der praktische Unterschied dieser Fälle zeigt sich — abgesehen davon, daß die Teilhaftung prozessual anders geltend zu machen ist als die beschränkte Haftung, S. 531 — in folgendem Beispiel: E hat 8000 M. bar als Aktivum und eine Nachlaßschuld von 10000 M. an A hinterlassen. B erbt $^3/_4$, C $^1/_4$. Der Nachlaß ist geteilt. Dann würde A verlangen können:

im Fall a von B und C je 10000 M., Zahlung des einen befreit den anderen Schuldner;

im Falle b von B und C je 10000 M., B brauchte aber, wenn er die Beschränkung seiner Haftung herbeiführt, nur die 6000, C unter der gleichen Voraussetzung nur die 2000 M., die sie aus dem Nachlaß erhielten, zu zahlen;

in den §§ 2058—2061, die zweite in den Vorschriften über die Beschränktheit und Unbeschränktheit der Haftung des Alleinerben (§§ 1967—2017, oben §§ 56 ff.), welche jedoch für den Fall der Erbengemeinschaft in den §§ 2062, 2063 gewisse Ergänzungen erfahren haben.

b. Haftung der Miterben nach BGB.

1. Gesamtschuldnerische oder anteilige Haftung.

α. Bis zur Teilung des Nachlasses.

Bis zur Teilung des Nachlasses tritt die nach § 2058 grundsätzlich bestehende gesamtschuldnerische Haftung der einzelnen Miterben völlig zurück; denn nach § 2059 Abs. 1 kann jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus seinem eigenen Vermögen verweigern, sodaß der Nachlaßgläubiger, wenn er gegen ihn allein vorgehen will, dies nur durch Pfändung seines Erbteils tun kann[3]). Ja selbst wenn er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, steht ihm die Verweisung auf den Erbteil für den diesen übersteigenden Teil der Verbindlichkeit zu. Die unbeschränkte Haftung jedes Miterben tritt also nur zu der ihm gebührenden Erbquote, d. h. anteilig, ein[4]).

---

im Falle c von B 7500, von C 2500 M.;
im Falle d von B 7500, von C 2500 M., B brauchte aber unter der beim Falle b erwähnten Voraussetzung nur die erhaltenen 6000, C nur seine 2000 M. zu zahlen.

[3]) Dementsprechend ist nach CPO. § 859 Abs. 1 der Anteil des Miterben am Nachlasse (nicht aber an den einzelnen Nachlaßgegenständen) der Pfändung unterworfen (S. 502). Der Gläubiger erhält damit das Recht, die gerichtliche Erbteilung zu betreiben (FrG. § 86 Abs. 2), nicht aber ohne weiteres das Recht, den gepfändeten Erbteil zu veräußern. Dies kann jedoch vom Vollstreckungsgerichte gemäß CPO. § 857 Abs. 5 angeordnet werden.

[4]) Sog. Einrede der einstweiligen Teilhaftung. ZB.: E hinterläßt 15000 M. bar und schuldet dem A 24000 M., B, C und D sind zu je $^1/_3$ als Erben berufen. Dann kann A zwar auch vor der Teilung jeden der Erben auf Zahlung von 24000 M. verklagen. Hat nun der Beklagte B das Recht der Beschränkbarkeit schon verloren, so wird er nur in Höhe von 8000 M. unbedingt verurteilt, in Höhe

Natürlich hat jeder Nachlaßgläubiger das Recht, die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben zu verlangen (§ 2059 Abs. 2). Zur Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß ist ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich (CPO. § 747). Die gemeinsam verklagten Miterben sind notwendige Streitgenossen im Sinne der §§ 62, 472 CPO.

β. Nach der Teilung des Nachlasses.

a. Wann die Teilung des Nachlasses als erfolgt anzusehen ist, das ist Tatfrage. Die Aufteilung einzelner Vermögensstücke genügt aber hierzu nicht; andererseits gilt die Teilung auch dann als erfolgt, wenn einzelne schwer verwertbare Nachlaßgegenstände noch ungeteilt sind; vgl. auch § 2047 Abs. 2, wonach Familienurkunden stets gemeinschaftlich bleiben.

Wer aus der erfolgten Teilung Rechte herleitet (also regelmäßig der einen Miterben als Gesamtschuldner in Anspruch nehmende Gläubiger), hat sie zu beweisen[5]).

b. Nach der Teilung des Nachlasses tritt der Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung jedes Miterben voll in Wirksamkeit. Nunmehr haftet ein Miterbe nur in den folgenden Ausnahmefällen anteilig, d. h. für den seinem Erb-

---

von 16000 M. dagegen, falls er dies beantragt, nur verurteilt, „zur Zahlung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in seinen Erbteil". Haftet er für die eingeklagte Nachlaßverbindlichkeit noch nicht unbeschränkt, so wird er verurteilt „zur Zahlung von 24000 M. bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in seinen Erbteil". Die Einrede aus § 2059 muß aber, als den Anspruch selbst betreffend, vor dem Prozeßgerichte vorgebracht und im Urteile vorbehalten werden, sonst ist sie nach § 767 CPO. ausgeschlossen. Es genügt nicht der Vorbehalt der Haftungsbeschränkung aus § 780 CPO. (S. 472).

[5]) Nach der alten CPO. § 28 war die Tatsache, daß der Nachlaß noch nicht geteilt war, für die Begründung des forum hereditatis wesentlich. Nach § 28 der neuen CPO. ist der Gerichtsstand der Erbschaft dagegen auch nach Teilung des Nachlasses so lange vorhanden, als die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften, d. h. für alle Nachlaßverbindlichkeiten, außer den in §§ 2060, 2061 aufgeführten (S. 529).

teil entsprechenden Teil einer Nachlaßverbindlichkeit (§§ 2060, 2061):

1) wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist; das Aufgebot erstreckt sich insoweit auch auf die im § 1972 bezeichneten Gläubiger (S. 455, Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen) sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet; der Eintritt der bloß anteiligen Haftung ist nach CPO. § 997 im Aufgebot anzudrohen; das von einem Miterben erwirkte Ausschlußurteil kommt auch den anderen Erben zu statten;

2) wenn der Gläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfall oder dem Erlasse des Todeserklärungsurteils geltend macht (§ 1974, S. 458), es sei denn, daß die Forderung vor dem Ablaufe der fünf Jahre dem Miterben bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist; die Vorschrift findet keine Anwendung, soweit der Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird (dinglich gesicherte Gläubiger, S. 455);

3) wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt worden ist;

4) wenn ein Miterbe die Nachlaßgläubiger öffentlich (durch Einrückung in den deutschen Reichsanzeiger und in das für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmte Blatt, in Preußen das Regierungsamtsblatt) aufgefordert hat, ihre Forderungen binnen sechs Monaten bei ihm oder bei dem Nachlaßgericht anzumelden; die bloße Teilhaftung tritt jedoch nicht ein, wenn vor dem Ablaufe der mit der letzten Einrückung beginnenden Frist die Anmeldung erfolgt oder die Forderung dem Miterben zur Zeit der Teilung bekannt ist. Die von einem Miterben ausgehende Aufforderung wirkt für alle.

2. Beschränkte oder unbeschränkte Haftung.

Im allgemeinen regelt sich die Frage, ob ein Miterbe (sei es für die ganze Nachlaßverbindlichkeit, sei es nur für den seinem Erbteil entsprechenden Anteil) nur mit dem Ererbten („beschränkt") oder auch darüber hinaus mit seinem

eigenen Vermögen („unbeschränkt") haftet, nach den oben §§ 56 ff. dargelegten Grundsätzen. Der Umstand jedoch, daß einerseits der ungeteilte Nachlaß ein von dem Vermögen des einzelnen Miterben leicht unterscheidbares Sondervermögen bildet, andererseits nach erfolgter Teilung die Zusammenbringung des Nachlasses erschwert ist, hat einige Sondervorschriften erforderlich gemacht.

a. Bis zur Teilung kann nach § 2059 Abs. 1, wie S. 527 dargelegt, jeder Miterbe, der nicht schon unbeschränkt haftet, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit aus seinem Privatvermögen verweigern. Er haftet daher tatsächlich ohne weiteres nur „beschränkt", also selbst wenn er von den zur Beschränkung der Haftung des Alleinerben erforderlichen Maßregeln (Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs) keinen Gebrauch macht. Er kann dies jedoch tun, und zwar kann der Nachlaßkonkurs von einem einzelnen Miterben, der jedoch alsdann die Überschuldung glaubhaft zu machen hat (KO. § 217), beantragt werden, während die Anordnung einer Nachlaßverwaltung von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden kann (§ 2062). Über einen Erbteil findet ein Konkursverfahren nicht statt (KO. § 235); ob eine Nachlaßverwaltung über einen Erbteil zulässig ist, ist mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift streitig.

Wie aus § 2059 Satz 2 erhellt (S. 528), kann die Haftung aller oder einzelner Miterben in Gemäßheit der §§ 1994 (Versäumung der Inventarfrist, S. 478), 2005, 2006 (Verletzung der Inventarpflicht, S. 479, 481) auch schon vor der Teilung zu einer unbeschränkbaren geworden sein. Hierbei gelten jedoch zwei Sondervorschriften:

a. Die Errichtung des Inventars durch einen Miterben kommt auch den übrigen Erben zu statten, soweit nicht ihre Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt ist (§ 2063 Abs. 1).

b. Ein Miterbe kann sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den anderen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (§ 2063 Abs. 2).

β. Durch die Teilung wird an sich die bisherige beschränkte Haftung nicht in eine unbeschränkte umgewandelt. In Wahrheit wird die Stellung der einzelnen Miterben aber erheblich verschlechtert. Denn einerseits fällt das ihnen in § 2059 eingeräumte Recht der Verweisung auf den Erbteil fort, und der Miterbe, welcher die Haftungsbeschränkung für sich geltend machen will, muß die hierzu dienlichen Mittel gebrauchen; und andererseits ist ihm das wichtigste dieser Beschränkungsmittel entzogen: die Nachlaßverwaltung ist nach Teilung des Nachlasses ausgeschlossen (§ 2062). Ist also der Nachlaß weder überschuldet (sodaß der — auch noch nach der Teilung zulässige, KO. § 216 Abs. 2 — Nachlaßkonkurs nicht eröffnet werden kann) noch dürftig (sodaß den Miterben die Einrede der Unzulänglichkeit aus §§ 1990, 1992, S. 470, nicht zusteht), so haften die Miterben unbeschränkt.

3. Prozessuale Geltendmachung der anteiligen und der beschränkten Haftung.

α. Die Einrede der bloß anteiligen Haftung betrifft den Umfang des Anspruchs; sie ist daher im Prozesse selbst vorzubringen und geht durch Nichtvorbringung gemäß ZPO. § 767 Abs. 2 verloren, es sei denn, daß der Umstand, auf dem die bloß anteilige Haftung beruht (zB. in den Fällen der §§ 2060, 2061, S. 529), erst nach der letzten mündlichen Verhandlung entstanden ist und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann.

β. Die Geltendmachung der bloß beschränkten Haftung dagegen gehört in die Vollstreckungsinstanz (S. 472). Sie muß dem Miterben aber gemäß § 780 ZPO. (S. 472) im Urteile vorbehalten werden, um dem Gläubiger gegenüber wirksam zu sein.

Dritter Abschnitt.

Testament.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften (BGB. §§ 2064—2086).

§ 66. Der Inhalt des Testaments.

a. Allgemeines[1]).

Wie bereits S. 408[1] dargelegt, geht das BGB. zwar von der gesetzlichen Erbfolge als Regel aus, hat daneben aber grundsätzlich die Testierfreiheit im weitesten Sinn anerkannt, d. h. die Befugnis des Erblassers, durch Rechtsgeschäft von Todes wegen — Testament („letztwillige Verfügung") und Erbvertrag, S. 414 — verbindliche Anordnungen über seine Rechtsverhältnisse, insbesondere über sein Vermögen, zu treffen.

1. Die Testierfreiheit ist ein unveräußerliches Gut. Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig (§ 2302, also auch die sog. derogatorische Klausel, R. § 160 a 2). Von jenem im rR. streng durchgeführten Grundsatze macht das BGB. nur beim Erbvertrag eine Ausnahme (unten § 79).

---

[1]) Über das Verhältnis der §§ 1937—1941 zum III. und IV. Abschnitte vgl. oben S. 408[1].

2. Die Testierfreiheit ist ferner ein höchstpersönliches Rechtsgut.

α. Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten (§ 2064). Eine Vertretung im Willen und in der Erklärung ist ausgeschlossen. Vgl. auch unten § 74.

β. Nur der eigene Wille des Erblassers entscheidet über den Bestand der letztwilligen Verfügung. Er kann eine solche nicht in der Weise treffen, daß ein Anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll (§ 2065 Abs. 1).

γ. Sein Wille muß vollständig in der Verfügung zu Tage treten. Er kann die Bestimmung weder der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, noch des Gegenstands der Zuwendung einem Anderen überlassen (§ 2065 Abs. 2).[2])

b. Auslegungsregeln für letztwillige Verfügungen.

1. In Übereinstimmung mit dem bisherigen Rechte (vgl. D. 34, 5, 24, ALR. I, 12 § 519) stellt das BGB. in § 2084 die allgemeine Regel auf, daß, wenn der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zuläßt, im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei der die Verfügung Erfolg haben kann; sog. favor testamenti (L. I § 43 a).

2. Nach röm. und Gem. Rechte war die Erbeinsetzung dem Testamente derart wesentlich, daß die Wirkungslosigkeit

---

[2]) Für Vermächtnisse und Auflagen ist jedoch dieser Grundsatz nicht streng durchgeführt; vgl. §§ 2151 ff. (S. 579), 2192, 2193 (unten § 71 b).

Nach Gem. Rechte war es jedenfalls zulässig, die Wirksamkeit, die Person und den Gegenstand eines Vermächtnisses durch das vernünftige Ermessen eines Dritten bestimmen zu lassen. Inwieweit dies für die Erbeseinsetzung galt und inwieweit überhaupt statt des Ermessens auf das nackte Wollen sollte Bezug genommen werden können, war streitig; vgl. D. 28, 5, 32, pr.: Illa institutio „quos Titius voluerit" vitiosa est; dagegen X. 3, 26, 13 (Innocenz III.): Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus, R. § 165[2].

der Erbeinsetzung rechtsnotwendig die Unwirksamkeit auch des übrigen Testamentsinhalts, insbesondere den Wegfall der Vermächtnisse, zur Folge hatte, die in diesem Testament oder einem testamentarischen Kodizill angeordnet waren (S. 583).

Wie bereits dem ALR. ist auch dem BGB. eine derartige Bedeutung der Erbeinsetzung unbekannt. Es stellt daher über die Frage, inwiefern die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen die Unwirksamkeit der übrigen zur Folge habe, nur eine Vermutung auf und zwar in einem dem Gem. Rechte sowie dem Grundsatze des § 139 (L. I § 45 b 2) entgegengesetzten Sinne dahin, daß die Unwirksamkeit der übrigen nur eintreten solle, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde (§ 2085).[3])

3. In den §§ 2066—2073 enthält das BGB. Auslegungsregeln für besondere Fälle. Hervorzuheben ist folgendes:

α. Letztwillige Verfügungen sind im Anschluß an das Intestaterbrecht auszulegen. Hat insbesondere der Erblasser „seine Verwandten" bedacht, so gelten im Zweifel diejenigen als eingesetzt, welche zur Zeit des Erbfalls nach Intestaterbrecht berufen sein würden. Sind die „gesetzlichen Erben" bedacht, so gilt dies gleichfalls als Bezugnahme auf die Intestaterbordnung (§§ 2066, 2067; ALR. I, 12 §§ 521, 522).

β. Im Anklang an gemeinrechtliche Auslegungsregeln (D. 50, 16, 220, 1, C. 6, 46, 1) und die transmissio Theodosiana (S. 420) und an ihre Weiterentwickelung

---

[3]) Dem entspricht, daß nach § 2086, wenn in einer letztwilligen Verfügung der Vorbehalt einer Ergänzung beigefügt, die Ergänzung aber unterblieben ist, im Zweifel die Verfügung als wirksam anzusehen ist. Vgl. noch die besonderen Bestimmungen der §§ 2161 (Wirksambleiben der Vermächtnisse bei Nichteintritt der Beschwerten), 2195 (Wirksambleiben der Zuwendung unter einer Auflage bei Unwirksamkeit dieser), und dagegen die §§ 2268, 2298, 2299 (Unwirksamwerden gemeinschaftlicher Testamente und Erbverträge beim Fortfalle der Verfügungen des einen Teils).

im usus modernus zu einer gesetzlichen Substitution sowie in Übereinstimmung mit dem ALR. (I, 12 § 526, II, 2 § 443) bestimmt das BGB. (§§ 2068, 2069), daß, wenn der Erblasser seine „Kinder" bedacht hat und ein Kind vor der Errichtung des Testaments bereits gestorben war, oder wenn er einen seiner Abkömmlinge „namentlich" bedacht hat und dieser nach der Errichtung des Testaments wegfällt, im Zweifel die von dem Vorverstorbenen oder Weggefallenen hinterlassenen ab intestato an seiner Statt berufenen Abkömmlinge als bedacht anzusehen sind.

γ. Hat der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen paßt, und läßt sich nicht ermitteln, wer von ihnen bedacht werden sollte[4]), so gelten sie nach BGB. als zu gleichen Teilen bedacht, während im Gem. Rechte (R. § 165 b) die Verfügung unwirksam war (§ 2073; vgl. ALR. I, 12 § 542).[5])

---

[4]) Nicht hierunter fällt es, wenn der Erblasser:

a. den Bedachten überhaupt unrichtig bezeichnet, vgl. S. 540[14];

b. zwei Bedachte genau bezeichnet, aber ihre Berufung ungewiß ist, weil er den einen oder den anderen berufen hat. Justinian bestimmte (C. 6, 38, 4), daß „ille aut ille" als „ille et ille" ausgelegt werden sollte (R. § 165 b). Diese sogenannte Kumulationstheorie erscheint für das BGB. nicht zutreffend.

[5]) Weitere Regeln betreffen die Fälle, wenn der Erblasser bedacht hat:

a. die Abkömmlinge eines Dritten (§ 2070, im Zweifel sind diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht, welche zur Zeit des Erbfalls oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist und die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall eintritt, zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins noch nicht erzeugt sind);

b. eine Klasse von Personen oder das Dienst- oder Geschäftspersonal (maßgebend ist die Zeit des Erbfalls, § 2071, ebenso ALR. I, 12 § 548);

c. die „Armen" (als bedacht gilt die öffentliche Armenkasse seines Sterbewohnsitzes mit der Auflage, das Zugewendete unter Arme zu verteilen, § 2072, vgl. C. 1, 3, 48, 1—3).

Die in den §§ 2066—2072 behandelten Fälle haben gemeinsam, daß die Person des Bedachten nur durch Merkmale bezeichnet ist. Die Bedenkung einer persona incerta in diesem Sinne wurde von der älteren römischen Jurisprudenz nicht zugelassen (unten § 73[1]). Justinian

c. Bedingung und Zeitbestimmung bei letztwilligen Verfügungen.

1. Bisheriges Recht.

α. Im rR. war nach dem Grundsatze semel heres, semper heres (S. 410) bei der Erbeinsetzung nur die Hinzufügung einer aufschiebenden Bedingung zulässig, dagegen außer bei Soldatentestamenten (unten § 73[13]) die Beifügung von auflösenden Bedingungen und von Befristungen ausgeschlossen (R. § 165 c).[6])

Der unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzte Erbe mußte den Eintritt der Bedingung erleben; bis dahin galt die Erbschaft als hereditas iacens, in die nach rR. der bedingt Berufene missio in bona gegen Kaution erlangte und für die im Gem. Recht ein Kurator bestellt wurde.

Bei Vermächtnissen waren Bedingungen und Befristungen unbeschränkt zulässig.

Im Interesse der Aufrechterhaltung letztwilliger Verfügungen unterlagen die Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen mehrfachen Besonderheiten. So wurde der Eintritt der Bedingung angenommen, wenn der bei ihrer Erfüllung interessierte Dritte seine Mitwirkung verweigerte (L. I § 49 b), und unmögliche und unsittliche Bedingungen galten als nicht hinzugefügt (L. I § 48 b 2 *α*).[7]) Hatte ferner der Erblasser eine Zuwendung unter einer negativen Potestativbedingung gemacht, zB. unter der Bedingung, nicht wieder zu heiraten, so war eigentlich erst beim Tode des Bedachten die Erfüllung der Bedingung klargestellt. Dann hätte er aber die Erbschaft nicht mehr antreten können. Daher gestattete man dem Bedachten, das Zugewendete dadurch sofort

---

hat dies beseitigt (I. 2, 20, 25 und 27 und die restituierte l. un. C. 6, 48). Vgl. R. § 166 a 1 β.

[6]) Man half jedoch mit der Annahme der stillschweigenden Anordnung eines Universalfideikommisses; vgl. S. 553.

[7]) Vgl. ferner über die Unwirksamkeit der kaptatorischen Zuwendung und des legatum poenae nomine relictum sowie über die Umwandlung der condicio iurisiurandi in eine Auflage R. § 51[7] und L. I § 48[8].

zu erwerben, daß er Sicherheit für die Herausgabe an den Eventualberechtigten für den Fall der Zuwiderhandlung leistete (cautio Muciana).[8])

β. Im ALR. waren die Besonderheiten der Behandlung von letztwilligen Bedingungen, insbesondere die cautio Muciana, die im rR. nur ein Ersatz für die unzulässige Resolutivbedingung gewesen war, im allgemeinen weggefallen; nur wurden unerlaubte Bedingungen als nicht beigefügt behandelt (I, 12 § 63). Das Recht des bedingt Bedachten, der den Tod des Erblassers erlebte, war im Zweifel vererblich (I, 12 § 485).

2. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Nach BGB. können letztwilligen Verfügungen Bedingungen und Befristungen jeder Art beigefügt werden. Ihre Wirkungen richten sich nach allgemeinen Grundsätzen (L. I §§ 49—51). Gegen eine vorläufige oder spätere Erblosstellung des Nachlasses wird nötigenfalls durch die Annahme einer stillschweigenden Vor- oder Nacherbeneinsetzung Vorsorge getroffen (unten S. 556). Es bestehen jedoch besondere Vorschriften:

α. Ist eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung gemacht, so soll im Zweifel angenommen werden, daß die Zuwendung nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt (§ 2074; vgl. die diesem Grundsatz entsprechenden §§ 2066, 2067, 2070, ferner für die Einsetzung eines Nacherben § 2108, für Vermächtnisse § 2177).[9])

[8]) Ihr Urheber war Qu. Mucius Scaevola. Sie ist nicht zu verwechseln mit der von demselben herrührenden praesumtio Muciana (S. 66).

[9]) Keine Auslegungsregel besteht darüber, ob der Erbe den Anfangstermin erleben muß, wenn er unter einem Anfangstermine berufen ist. § 2074 findet in diesem Fall keine Anwendung. Hier kann sowohl eine „betagte", als auch eine nach Analogie der Bedingung gestaltete Einsetzung mit Hinausschiebung der Wirkung vorliegen (vgl. L. I § 51 b). Dies ist im Einzelfalle festzustellen. Im ersten Fall entsteht eine vererbliche Anwartschaft (vgl. § 2105, S 556), im zweiten Falle gilt die Zuwendung nur, wenn der Bedachte den Anfangstermin erlebt.

β. Im Falle der röm. cautio Muciana, nämlich wenn der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht hat, daß der Bedachte während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer etwas unterläßt oder fortgesetzt tut und das Unterlassen oder Tun lediglich in seiner Willkür liegt, wird die Suspensivbedingung kraft Gesetzes in eine Resolutivbedingung umgedeutet: im Zweifel gilt die Zuwendung als von der auflösenden Bedingung abhängig, daß der Bedachte die Handlung vornimmt oder das Tun unterläßt. Wer Eventualberechtigter ist, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen (§ 2075). Die Früchte der Zwischenzeit behält der Erstberechtigte (§§ 161, 159).

γ. Bezweckt die Bedingung einer letztwilligen Zuwendung den Vorteil eines Dritten, so gilt sie wie im Gem. Recht im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert (§ 2076).

δ. Wenn ein Erblasser durch eine letztwillige Verfügung seinen „Ehegatten" bedenkt, so ist die Eigenschaft des Bedachten als Ehegatte offenbar mehr als eine bloße Bezeichnung. Das BGB. faßt dementsprechend im Zweifel den Bestand und Fortbestand der Ehe als eine stillschweigende Bedingung der Zuwendung auf. Entsprechendes gilt bei einer Zuwendung an den „Verlobten" [10]).

---

[10]) Daher bestimmt § 2077: „Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte (vgl. S. 152).

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, ist unwirksam, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist.

Die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde".

d. Willensmängel bei letztwilligen Verfügungen[11]).

1. Bisheriges Recht.

War etwas anderes erklärt als gewollt, so war nach Gem. Recht ein letzter Wille überhaupt nicht vorhanden; die Verfügung war nicht bloß anfechtbar, sondern nichtig[12]).

Während inter vivos der Irrtum im Beweggrunde grundsätzlich unerheblich war (L. I § 37 d 1 *a*: falsa causa non nocet), hatte ferner nach späterem rR. ein irrtümlicher Beweggrund, zB. die irrige Annahme des Todes oder der Verwandtschaft einer Person, Einfluß auf die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung (D. 28, 2, 14 § 2 u. 15, D. 35, 1, 72, 6, D. 44, 4, 4, 10; C. 6, 24, 4). Streitig war hier und ebenso bei der erzwungenen Einsetzung die Art der Unwirksamkeit (Anfechtbarkeit? Nichtigkeit? Indignität?; vgl. D. 28, 5, 93; 35, 1, 72; C. 6, 34, 1).

Im ALR. galten die allgemeinen Grundsätze[13]) von den Willenserklärungen (L. I §§ 37[6], 39, 40).

2. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Für die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen wegen Willensmängel enthalten die §§ 2078 — 2083 Sonderbestimmungen, die sowohl die Fälle als die Durchführung und die Ersatzwirkung der Anfechtung teilweise anders als gegenüber Rechtsgeschäften unter Lebenden regeln.

---

[11]) Über die Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen überhaupt vgl. unten § 76 a.

[12]) D. 28, 5, 9, pr. und 34, 5, 3; vgl. R. § 165[10] und L. I § 39[16].

Über die irrtümliche Bezeichnung des gewollten Erben vgl. S. 540[14].

[13]) Demnach war namentlich eine Anfechtung wegen Irrtums im Beweggrunde gemäß ALR. I, 4 § 150 (L. I § 37[6]) gestattet. Dagegen fand nach §§ 23, 24 I, 12, vorbehaltlich des dolus des Richters, gegen gerichtlich aufgenommene Verordnungen der Einwand, daß jemand zur Errichtung seines Testaments durch Gewalt und Drohungen gezwungen oder durch Irrtum, Betrug, in der Trunkenheit oder in heftigen Leidenschaften verleitet worden war, nicht statt.

α. Voraussetzungen der Anfechtbarkeit.

a. Irrtum.

Eine letztwillige Verfügung kann nach § 2078 Abs. 1 angefochten werden, soweit (vgl. § 2085, S. 542) der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtume war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte[14]) und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Anders als für den Irrtum bei Rechtsgeschäften unter Lebenden (L. I § 39 e 2) kommt es nur auf die subjektive Auffassung des Irrenden, nicht auf die „verständige Würdigung des Falles" an.

Darüber hinaus wird aber sogar dem Irrtum im Beweggrunde Bedeutung eingeräumt. Die Anfechtung ist nämlich auch zulässig (§ 2078 Abs. 2), soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstands bestimmt worden ist[15]). Daran anschließend ist nach § 2079 eine Anfechtung bei Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten zulässig[16]).

---

[14]) Es gilt also auch nach BGB. entsprechendes wie nach Anm. 12 für das Gem. Recht.

Anders liegt der Fall, wenn der Erblasser denjenigen, den er bedenken wollte, nur unrichtig bezeichnet hat. Eine solche unrichtige Bezeichnung beeinträchtigt die Gültigkeit der Verfügung nicht, wenn nur der wirkliche Wille des Erblassers ermittelt werden kann. Es gilt nach wie vor „falsa demonstratio non nocet" (I. 2, 20, 30).

[15]) Ob der Irrtum sich als solcher vor oder nach Eintritt des Erbfalls herausstellt, kommt nicht in Betracht, ebensowenig, ob er durch eine von anderer Seite verübte arglistige Täuschung hervorgerufen ist (vgl. den Text zu c).

[16]) § 2079: „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war (zB. infolge irrtümlicher Annahme seines Todes) oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist (zB. infolge Legitimation, §§ 1719, 1736, oder Adoption, § 1757). Die Anfechtung ist ausgeschlossen, so-

b. Zwang.

Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser dazu widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist (§ 2078 Abs. 2; vgl. L. I § 40 b 1). Physischer Zwang schließt wie bei Geschäften unter Lebenden das Vorhandensein einer Verfügung im Rechtssinn aus. Die Erklärung ist nichtig (L. I § 40 b 2). Vgl. ferner über die Erbunwürdigkeit des Drohenden § 2339[3] (unten § 82 b).

c. Betrug.

Eine selbständige Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gibt es bei letztwilligen Verfügungen nicht. Die Zulässigkeit der Anfechtung wegen Irrtums im Beweggrund erübrigt sie. Vgl. ferner über die Erbunwürdigkeit des Täuschenden § 2339[3] (unten § 82 b).

β. Durchführung der Anfechtung.

a. Regelmäßig ist zur Anfechtung derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommen würde, zB. der Intestaterbe bei anfechtbarer Erbeinsetzung, der Beschwerte bei anfechtbarem Vermächtnis; im Falle der Beziehung des Irrtums nur auf eine bestimmte Person jedoch nur diese, falls sie noch lebt; im Falle der Übergehung des zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten nur dieser (§ 2080).

An sich erfolgt wie bei Geschäften unter Lebenden die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Bei gewissen letztwilligen Verfügungen (Erbeinsetzung, Enterbung, Ernennung eines Testamentsvollstreckers und Aufhebung einer derartigen Verfügung) erfolgt indessen wegen

---

weit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde".

Das BGB. behandelt also im Anschluß an das ALR. (II, 2 §§ 444 ff.) diese Fälle anders als diejenigen, in denen der Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten enterbt oder in seinem Pflichtteile verkürzt hat (§§ 2303 ff., unten § 81). Über den gemeinrechtlichen Satz „agnatione postumi rumpitur testamentum" vgl. unten § 73[1].

ihrer weitergreifenden Bedeutung, zB. für die Nachlaßgläubiger, die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; das gleiche gilt für diejenigen Verfügungen, hinsichtlich deren ein Anfechtungsgegner nicht vorhanden ist, also namentlich für die Anfechtung einer Auflage (§ 2081).

b. Die Anfechtung muß binnen Jahresfrist seit Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgen und ist nach Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfall überhaupt ausgeschlossen (§ 2082).[17])

Das Anfechtungsrecht erlischt ferner durch eine auch nur formlose Bestätigung der Verfügung (§ 144, L. I § 45 c).

γ. Die Wirkung der Anfechtung.

Infolge der Anfechtung tritt die Verfügung in der Weise außer Kraft, daß sie als von Anfang an nichtig angesehen wird (§ 142, L. I § 45 c).

Während aber die Anfechtung wegen Irrtums und Zwangs bei Rechtsgeschäften unter Lebenden für den Anfechtenden regelmäßig die Pflicht zum Ersatze des negativen Interesses nach sich zieht (L. I § 39 e 3 β), fällt eine solche Ersatzpflicht für den anfechtenden Erbinteressenten gänzlich fort (§ 2078 Abs. 3).

Die übrigen Anordnungen des Erblassers werden durch die Beseitigung der angefochtenen Verfügung im Zweifel nicht berührt (§ 2085, S. 534).

Zweiter Titel. Erbeinsetzung (BGB. §§ 2087—2099).

§ 67. Die Erbeinsetzung.

Der Erblasser kann in seinem Testament einen oder mehrere Erben einsetzen. Er kann die mehreren Erben

---

[17]) Auf den Lauf der einjährigen Ausschlußfrist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung; vgl. L. I § 61 b 3 β, γ.

Die Fristen beschränken an sich die Anfechtung sowohl durch Klage wie durch Einrede. Ist indessen eine Verfügung, durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, anfechtbar, so kann der Beschwerte auch nach Ablauf der Frist die Leistung verweigern (§ 2083; vgl. L. I § 40[7]).

nebeneinander bedenken (Miterben) oder nacheinander (Ersatzerben, Vor- und Nacherbe).

a. Allgemeines.

Durch Testament kann zum Erben eingesetzt werden, wer überhaupt Erbe werden kann. Eine besondere testamenti factio passiva (S. 369[6a]) gibt es nicht mehr[1]).

1. Die Form der Einsetzung.

Im alten römischen Rechte mußte die Erbeinsetzung in imperativer Form unter Gebrauch des Wortes heres („heres esto"; „heredem esse iubeo") erfolgen, und ebenso waren die Legate an ihre besonderen Formeln („do lego"; „damnas esto dare") gebunden[2]).

Nach einer Verordnung von Konstantins Söhnen vom Jahre 339 (in C. 6, 23, 15) sollte nicht mehr die Bezeichnung als Erbe, sondern der Inhalt der vom Erblasser getroffenen Anordnung entscheiden („si modo per eam liquebit voluntatis intentio"). Diesen für das Gem. Recht und das ALR. (ERG. 30, 239) geltenden Satz erkennt auch das BGB. an. Wer als Gesamtnachfolger berufen ist, ist als Erbe anzusehen, gleichgültig, wie ihn der Erblasser genannt hat (zB. ist derjenige, dem der Erblasser die

---

[1]) Von der Einsetzungsfähigkeit, deren Mangel das Testament ungültig machte, war im Gem. Rechte zu unterscheiden:

a. die Erwerbsunfähigkeit (incapacitas). Lag sie vor, so war das Testament zwar gültig, aber der incapax konnte nicht oder nur bedingt aus ihm erwerben; vgl. oben S. 368[4].

b. die Erbunwürdigkeit (indignitas). Der Erbunwürdige kann zwar aus dem Testament erwerben, aber das Erworbene wird ihm wieder entrissen. Vgl. hierüber unten zu BGB. §§ 2339 ff.

[2]) Mit diesem formalen Charakter hing auch der Satz des alten rR. zusammen: „persona incerta heres institui nequit". Aus ihm wurde nicht bloß die Einsetzungsunfähigkeit der juristischen Personen (S. 369[5]) und der postumi (§ 73[1]) hergeleitet, sondern auch die Unzulässigkeit der Bezeichnung des Erben bloß nach Merkmalen. Wie jene Unfähigkeit, so fiel auch diese Unzulässigkeit später fort (R. § 166 a 1 β).

Vgl. über die Auslegungsregeln des BGB. für solche Fälle S. 552[2] und über den Satz falsa demonstratio non nocet S. 540[14].

Hälfte seines Vermögens „vermacht", Erbe); § 2087 Abs. 1: „Hat der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet, so ist die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist"[3]).

Umgekehrt ist derjenige, der nur Sondernachfolger in einzelne Vermögensbestandteile des Nachlasses werden soll, ohne Rücksicht auf die vom Erblasser gewählte Bezeichnung Vermächtnisnehmer (zB. derjenige, der die Bibliothek des Erblassers „erben" soll); § 2087 Abs. 2: „Sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist" (vgl. ALR. I, 12 §§ 263, 256—258).[4])

---

[3]) Damit ist insbesondere die schon im Gem. Recht unpraktische Regel des alten rR. beseitigt: „positus in condicione non est positus in dispositione". Diese bedeutete: aus dem Inhalt einer Bedingung dürfe eine Erbeinsetzung nicht entnommen werden. Nach modernem Rechte kommt es dagegen auf den Willen des Erblassers im einzelnen Fall an (R. § 166 b 3).

Andererseits kann eine Zuwendung nur im Testamente selbst bestimmt werden. Nach Gem. Rechte war es zulässig, daß der Erblasser in seinem Testament auf eine Urkunde verwies, in der die Benennung der Erben erfolgen sollte, sog. testamentum mysticum (R. § 166 b 2). Nach ALR. I, 12 §§ 47, 48 konnte der Erblasser die Person des Bedachten durch bloße Beziehung auf einen anderen Aufsatz bezeichnen, dieser mußte aber dem Testamente selbst, allenfalls besonders gesiegelt, beigelegt werden. Das BGB. kennt das mystische Testament nicht.

[4]) Es kann also auch der Wille des Erblassers auf eine Erbeinsetzung gerichtet sein, so zB. wenn er bestimmt: „A soll meine bewegliche, B meine unbewegliche Habe erben". Hier, wo der Gesamtnachlaß unter sie verteilt werden soll, müssen A und B als Miterben angesehen werden, und zwar zu Bruchteilen gemäß dem Verhältnisse der Werte der beweglichen und unbeweglichen Habe.

Auf demselben Standpunkte wie § 2087 Abs. 2 stand das ALR. I, 12 § 263 (es gilt „derjenige, welchem nur eine bestimmte Sache oder Summe im Testamente zu seinem Erbteil ausdrücklich angewiesen worden", als ein bloßer Legatar).

Im Gem. Rechte war die Stellung eines solchen heres ex re certa scriptus sehr bestritten, da die Römer in einer solchen Einsetzung eigentlich einen rechtlichen Widerspruch mit der Stellung des Erben als Universalsuccessors erblickten (R. § 166[11]).

2. Die Einsetzung auf einen Bruchteil.

Nach dem gemeinrechtlichen Grundsatze „nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest" sind die gesetzlichen Erben auch dann von der Erbschaft ausgeschlossen, wenn der Erblasser nur über einen Teil seines Vermögens letztwillig verfügen wollte (S. 411). Wie bereits das ALR. (I, 12 § 45) hat auch das BGB. in § 2088 Abs. 1 diese Regel aufgegeben und angeordnet, daß, wenn der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchteil der Erbschaft beschränkt hat, in Ansehung des übrigen Teils die gesetzliche Erbfolge eintritt[5]).

b. Die Einsetzung von Miterben[6]).

1. Der Erblasser kann die mehreren Erben ohne Bestimmung der Erbteile einsetzen. Dann sind sie zu gleichen Teilen eingesetzt, soweit nicht eine Bezugnahme auf die Intestaterbfolge gemäß §§ 2066—2069 (S. 534) anzunehmen ist (§ 2091).

2. Der Erblasser kann Bruchteile für die einzelnen Erben festsetzen. Erschöpfen die Bruchteile das Ganze nicht, so tritt auch hier für das Übrige die gesetzliche Erbfolge ein (§ 2088 Abs. 2). Sollen die eingesetzten Erben jedoch nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein, so sind die einzelnen Bruchteile verhältnismäßig zu erhöhen (§ 2089). Umgekehrt tritt, wenn die Bruchteile das Ganze übersteigen, ihre verhältnismäßige Minderung ein (§ 2090).[7])

3. Der Erblasser kann auch die Einsetzungsarten zu 1 und 2 verbinden, indem er von mehreren Erben die einen auf Bruchteile, die anderen ohne Bruchteile einsetzt. Dann

---

[5]) Ist dagegen ein einzelner Vermögensgegenstand von der Erbfolge ausgeschlossen, so gilt dies als Vermächtnis an den gesetzlichen Erben (§ 2149).

[6]) Die Vorschriften der §§ 2089—2093 gelten entsprechend, wenn mehreren derselbe Gegenstand vermacht ist (§ 2157, S. 582).

[7]) Ist A auf $^1/_5$, B auf $^3/_5$ eingesetzt, so erhält im Falle des § 2089 A $^1/_4$, B $^3/_4$; ist A auf $^2/_5$, B auf $^4/_5$ eingesetzt, so erhält im Falle des § 2090 A $^1/_3$, B $^2/_3$.

erhalten die letzteren den freigebliebenen Teil der Erbschaft (§ 2092 Abs. 1). Erschöpfen die bestimmten Teile bereits die Erbschaft, so müssen die Bruchteile verhältnismäßig gemindert werden. Dies geschieht in der Weise, daß jeder der ohne Bruchteile eingesetzten Erben so viel erhält als der mindestbedachte Erbe (§ 2092 Abs. 2).[8])

4. Es steht dem Erblasser frei, mehrere der Miterben zu einer besonderen Gruppe zusammenzufassen, indem er sie auf einen und denselben Bruchteil der Erbschaft einsetzt. Im Gem. Rechte sprach man von coniunctio[9]), das BGB. (§ 2093) spricht von „gemeinschaftlichem Erbteile". Die Folge einer solchen Einsetzung (zB. A soll die eine Hälfte, B und C die andere Hälfte meines Nachlasses haben) ist, daß die Vorschriften der §§ 2089 bis 2092 entsprechende Anwendung finden. Außerdem ist diese Ver-

---

[8]) Ist zB. A auf $^1/_3$, B auf $^2/_3$ und C ohne Angabe eines Bruchteils eingesetzt, so ist C nach § 2092 Abs. 2 ebensoviel zuzuweisen wie A, also $^1/_3$. Alsdann sind die Bruchteile gemäß § 2090 zu mindern. Es erhalten demnach A und C je $^1/_4$, B $^1/_2$.

Ebenso rechnete das ALR. I, 12 § 269. Im Gem. Rechte wurden in solchem Falle die festgesetzten Bruchteile der Erbschaft auf Zwölftheile gebracht und diese durch 2 dividiert, sodaß sie sich in 24tel umwandelten; der nunmehr am Ganzen fehlende Teil wurde dem ohne Bruchteil ernannten Erben zugewiesen; im obigen Beispiel erhielten also nach Gem. Recht A $\frac{4}{12 \cdot 2} = {}^1/_6$, B $\frac{8}{12 \cdot 2} = {}^1/_3$, C den Rest $= {}^1/_2$. Die Römer legten nämlich ebenso wie bei der Zinsberechnung bei der Bemessung der Erbteile die Anteile des as zu Grunde (S. 375[11]); der gemeinsame Nenner der Erbteile war also regelmäßig das Zwölftel, die uncia (I. 2, 14, 5). War das as nun bereits verteilt, so galt die Regel: „ex asse fit dupondium" (d. h. ein Doppelas). Nötigenfalls wurde ein tripondium als Rechnungsgrundlage benutzt, d. h. die Erbteile mußten auf 36tel reduziert werden; vgl. R. § 166 c 2 δ b.

[9]) Von den Römern wurde unterschieden:

a. re tantum coniunctio — mehrere Erben sind auf dieselbe Portion in verschiedenen Sätzen eingesetzt;

b. re et verbis coniunctio — eine solche Einsetzung in einem Satze;

c. verbis tantum coniunctio — Einsetzung in einem Satz ohne materielle Gemeinschaft. Eine praktische Bedeutung hatte nur die coniunctio re oder re et verbis (R. § 166 c 3).

bindung von Bedeutung für Anwachsungsrecht (§ 2094, S. 548) und Ersatzerbenschaft (§ 2098 Abs. 2, S. 552).

c. Das Anwachsungsrecht.

1. Gem. Recht.

Nach Gem. Rechte war jeder Miterbe rechtsnotwendig eventueller Universalsuccessor in Ansehung des ganzen Nachlasses (S. 375). Hieraus folgte, entsprechend den für die Intestaterbfolge geltenden Grundsätzen, daß, wenn ein testamentarisch eingesetzter Miterbe vor dem Erbfalle, zB. infolge Vorversterbens, oder nach demselben, zB. durch Ausschlagung, wegfiel, die freigewordene Portion, falls sie nicht etwa einem Dritten, sei es durch Transmission (S. 420), sei es durch Substitution (S. 549) zukam, rechtsnotwendig den übrigen Miterben anwuchs (accrescierte).[10])

2. Das Allgem. Landrecht und das Bürgerliche Gesetzbuch.

Das ALR. ließ unter mehreren eingesetzten Erben zwar gleichfalls Accrescenz eintreten, aber nicht mehr als rechtsnotwendige Folge aus dem Grundsatze der Universalsuccession, sondern nur kraft des vermuteten Willens des Erblassers (I, 12 §§ 281 ff.).

Dies ist auch der Standpunkt des BGB. Es kennt ein auf den vermuteten Willen des Erblassers zurückzuführendes Anwachsungsrecht überhaupt nicht bei der gesetzlichen Erbfolge, bei der vielmehr eine „Erhöhung" der Erbteile eintritt, und auch für die testamentarische Erbfolge tritt das Anwachsungsrecht nur kraft dispositiven Rechtssatzes ein. Somit ist dafür, was mit dem frei werdenden Erbteile geschehen soll, in erster Linie der Wille des Erblassers maßgebend.

---

[10]) Hierbei galten insbesondere die Sätze (R. § 166 d):

a. portio portioni accrescit, d. h. der Erbe brauchte den Anfall der freiwerdenden Portion nicht zu erleben;

b. portio accrescit cum suo onere, d. h. die Lasten des freigewordenen Erbteils gingen mit auf den Accrescenzerben über. Keine Rechtsnotwendigkeit bestand für die Accrescenz beim Soldatentestamente (D. 29, 1, 37).

Zunächst tritt also der als Ersatzerbe Berufene ein (§ 2099). Der Erblasser kann ferner, auch ohne einen Ersatzerben zu ernennen, die Anwachsung ausschließen (§ 2094 Abs. 3). Dann fällt der frei werdende Teil an die gesetzlichen Erben. Erst mangels dieser Voraussetzungen kommt die Anwachsung in Betracht. Sie tritt nur dann ein, wenn mehrere Erben in der Weise eingesetzt sind, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen.

Fällt hier einer der Erben vor dem Erbfall (also durch Vorversterben, teilweisen Testamentswiderruf, Enterbung, Erbverzicht) oder nach demselben (durch Ausschlagung, Erbunwürdigkeitserklärung, vgl. auch die Fälle der Versagung der behördlichen Genehmigung der Zuwendung, S. 372) weg, so wächst dessen Erbteil den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an. Sind einige der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt (oben b 4), so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein (§ 2094 Abs. 1).

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Teil der Erbschaft verfügt, und findet in Ansehung des übrigen Teils die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben überhaupt nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt sind (§ 2094 Abs. 2).

Die Wirkung der „Anwachsung" ist die gleiche wie die der „Erhöhung" des gesetzlichen Erbteils (S. 395). Hat ein Miterbe die Erbschaft einmal angenommen, so kann er den anwachsenden Erbteil nicht mehr ausschlagen (§§ 1950, 1951, S. 429). Er erhält den anwachsenden Erbteil mit rückwirkender Kraft (vgl. §§ 1953, 2344) und hat im Zweifel die Vermächtnisse und Auflagen, die auf den anwachsenden Erbteil gelegt sind, zu übernehmen (§§ 2161, S. 578, 2192, § 71). Doch gilt dieser Erbteil in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen der wegfallende oder der eintretende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil (§ 2095; vgl. ALR. I, 12 § 287).[11])

[11]) Über die Bedeutung der Anwachsung für die Schuldenhaftung vgl. § 2007 (S. 476), bei der Nacherbfolge § 2110 (S. 561), beim Erbschaftskaufe § 2373 (unten § 85).

d. Die Substitution.

1. Allgemeines.

Vermöge der Testierfreiheit hat der Erblasser das Recht, außer einem in erster Linie eingesetzten Erben[12]) einen Anderen zu ernennen, der unter gewissen Voraussetzungen die Erbschaft erlangen soll, sog. Substitution. Sie kann in doppelter Weise geschehen (vgl. ALR. I, 12 §§ 50, 51, 53):

α. Der Erblasser beruft den Substituten für den Fall, daß der Ersteingesetzte nicht Erbe wird; gemeine oder Vulgarsubstitution nach Gem. Recht und ALR., Fall des Ersatzerben nach BGB.

β. Er beruft den Substituten für den Fall als Erben, daß bereits ein Anderer Erbe gewesen ist; fideikommissarische Substitution nach Gem. Recht und ALR., Fall des Nacherben nach BGB.[13]).

Unbekannt ist dem BGB. dagegen eine dritte im bisherigen Recht anerkannte Art der Substitution, die Pupillar- und Quasipupillarsubstitution[14]).

Für die Anwachsung bei Vermächtnissen gelten entsprechende Grundsätze; vgl. §§ 2158, 2159 (S. 582).

Von dem Falle der Anwachsung muß der Fall unterschieden werden, daß jemand zu „mehreren Erbteilen" berufen ist, die nicht bloß im Sinne des § 2095 als besondere Erbteile behandelt werden. Für diesen Fall enthalten §§ 1951 (S. 429) und 2007 (S. 476) andere Vorschriften als für die Anwachsung.

[12]) Auch bei Vermächtnissen können selbstverständlich Substitutionen vorkommen; unten § 70 c.

[13]) Doch ist hier bereits zu bemerken, daß im Gem. Rechte die fideikommissarische Substitution nur im Erfolge die Berufung eines Nacherben darstellt, im Rechtssinne dagegen die Anordnung eines Universalvermächtnisses bedeutet. Näheres unten S. 533[3].

[14]) a. Nach Gemeinem Rechte war es zulässig, daß der pater familias, wenn er über sein Vermögen ein Testament errichtete, zugleich seinem Kinde für den Fall, daß es als impubes (pupillus) sterben würde, einen Erben ernannte. Die Ernennung trat außer Kraft, wenn der Vater bis zu seinem Tode die Gewalt über das Kind verlor oder das Kind den Eintritt der Mündigkeit erlebte.

Die Pupillarsubstitution zeigte einen doppelten Charakter. Einmal testierte der Vater hier an Stelle des Kindes. Er konnte dies also, anders als bei der fideikommissarischen Substitution, auch in An-

2. Der Ersatzerbe.

In Anlehnung an das Gem. Recht und das ALR. (I, 12 §§ 50 ff., 459) hat das BGB. die Einsetzung eines

---

sehung des Vermögens tun, das dem Kinde von anderer Seite, insbesondere nach dem Tode des Vaters zufiel, und wenn er selbst das Kind enterbt hatte. Andererseits fand sich auch die Auffassung, daß der Vater sich selbst einen Erben ernenne. Er mußte daher gleichzeitig selbst testieren, mit seinem Testamente fiel notwendig auch die Pupillarsubstitution und der für beide Erbschaften berufene Erbe durfte nicht die eine annehmen und die andere ausschlagen.

In Rom wurden Pupillar- und Vulgarsubstitution bezüglich unmündiger Haussöhne gewöhnlich verbunden; daher nahm man beide Arten als gewollt an, auch wenn der Erblasser nur eine hervorgehoben hatte (substitutio duplex); vgl. R. § 166 e 3.

Justinian erkannte neben der pupillarischen eine substitutio quasi pupillaris an, indem er jedem Ascendenten gestattete, seinen geisteskranken Descendenten einen Substituten zu ernennen, wenn er ihnen den Pflichtteil hinterließ, wobei er jedoch zuerst unter dessen Descendenten und Geschwistern zu wählen hatte; R. § 166 e 4.

b. Das ALR. kannte eine Pupillarsubstitution in doppelter Gestalt (II, 2 §§ 521 ff.):

1. Die Eltern waren berechtigt, über das Vermögen, das die Kinder von ihnen erbten, Nacherben zu berufen für den Fall, daß die Kinder in der Unmündigkeit sterben würden. Diese Befugnis erstreckte sich aber auch auf den dem Kinde hinterlassenen Pflichtteil und unterschied diese Substitution dadurch von einer gewöhnlichen fideikommissarischen.

2. Außerdem konnte der Vater für das eigentümliche Vermögen des Kindes auf den Fall, daß es in der Unmündigkeit versterben sollte, einen Erben ernennen. Er brauchte, im Gegensatze zum Gem. Rechte, nicht notwendig auch für sich ein Testament zu errichten, durfte aber nur Verwandte des Kindes berücksichtigen.

Die Pupillarsubstitution fiel zusammen, wenn das Kind mündig oder mit Bewilligung des Vaters adoptiert wurde.

Auch eine Quasipupillarsubstitution für geisteskranke und infolge von Taubheit oder Stummheit testierunfähige Kinder durch den Vater oder im Falle seiner Verhinderung durch die Mutter war anerkannt. Sie verlor ihre Kraft, wenn das Kind eine Ehefrau oder eheliche Abkömmlinge hinterließ oder wieder zu Verstande kam und daher die Vormundschaft aufgehoben wurde (ALR. II, 2 §§ 545 ff.).

Nach ALR. kann die Pupillarsubstitution auch als gemeine, nicht aber umgekehrt die gemeine auch als Pupillarsubstitution gelten (I, 12 § 60).

Über die substitutio duplex tacita bezüglich der Vulgar- und fideikommissarischen Substitution vgl. S. 555.

Ersatzerben für zulässig erklärt. Nach § 2096 kann der Erblasser für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt[15]), einen Anderen als Erben einsetzen[16]). Das Recht dieses „Ersatzerben" geht, wie bereits S. 547 hervorgehoben, dem Anwachsungsrechte vor (§ 2099).

Der Ersatzerbe tritt völlig in die Stelle des Vormanns ein; vgl. §§ 2161 (S. 578), 2192 (unten § 71 b), 2051 Abs. 2 (S. 513).

Möglich ist auch eine substitutio reciproca, d. h. die Erben sind gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt. Für diesen Fall oder wenn dem einen von ihnen die übrigen substituiert sind[17]), ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach dem Ver-

---

[15]) Dabei gilt die Vermutung (§ 2097), daß, wenn jemand nur für den Fall, daß der zunächst berufene Erbe nicht Erbe sein kann (z. B. wegen Vorversterbens) oder nur für den Fall, daß er nicht Erbe sein will, als Ersatzerbe eingesetzt ist, er für beide Fälle substituiert ist (ebenso ALR. I, 12 § 52 und die gemeinr. Regel: casus „impotentiae" involvit casum „noluntatis" et vice versa).

Eine Substitution braucht überhaupt nicht ausdrücklich angeordnet zu werden, sondern wird vermutet in den Fällen der §§ 2069 (Eintritt der ferneren Abkömmlinge beim Fortfalle der eingesetzten näheren, S. 535) und 2102 Abs. 1 (die Einsetzung als Nacherbe enthält im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe, aber nicht umgekehrt, S. 555).

[16]) Der Wegfall des Vorerben erschien im bisherigen Recht als wirkliche Suspensivbedingung für den Erwerb des Ersatzerben. Daher mußte der Substitut nach Gem. Rechte den Wegfall des Instituten erleben; anderenfalls wurde ihm nach allgemeinen Grundsätzen (S. 536) die Erbschaft nicht deferiert (vgl. D. 29, 2, 81).

Nach BGB. genügt, daß der Ersatzerbe im Augenblicke des Erbfalls erbfähig ist; sein späterer Wegfall ist unerheblich. Nach BGB. handelt es sich also um eine bloße condicio iuris. Der Ersatzerbe braucht also nur den Erbfall, nicht den Eintritt des Falls seiner Berufung zu erleben und tritt bei Wegfall des Instituten mit rückwirkender Kraft ein (vgl. §§ 1953, 2344).

[17]) Der Erblasser kann dem Ersatzerben selbstverständlich einen weiteren Ersatzerben substituieren. Hier ist natürlich die Reihenfolge des Wegfalls der Vormänner gleichgültig; dies drückt der gemeinrechtliche Satz aus: „substitutus substituto censetur esse substitutus instituto". Fraglich ist aber, wenn B seinem Miterben A substituiert ist und C dem B, ob C nicht bloß die Institutionsportion des B, sondern auch dessen Substitutionsportion erhalte. Im

hältnis ihrer Erbteile als Ersatzerben eingesetzt sind (§ 2098 Abs. 1). Jedoch gehen bei einer gegenseitigen Substitution die auf einen „gemeinschaftlichen Erbteil" (S. 546) eingesetzten Erben im Zweifel als Ersatzerben für diesen Erbteil den anderen vor (§ 2098 Abs. 2).[18])

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben (BGB. §§ 2100—2146).

§ 68. Die Einsetzung eines Nacherben[1]).

a. Allgemeines.

Der Erblasser kann ein berechtigtes Interesse daran haben, über seinen Nachlaß nicht bloß durch Einsetzung eines Erben zu verfügen, sondern ihn außer diesem ersten Erben auch weiterhin einem oder mehreren ferneren Erben zuzuwenden[2]).

Gem. Rechte wurde dies bejaht; es galt auch hier: substitutus substituto instituto, substitutus huic quoque censetur qua instituto" (R. § 166[22]). Ebenso nach ALR. I, 12 § 56.

Das BGB. enthält sich einer allgemeinen Regel.

[18]) Die Vorschriften der §§ 2097—2099 gelten entsprechend bei Berufung eines Ersatzvermächtnisnehmers; vgl. § 2190, unten S. 580.

[1]) I. 2, 23: De fideicommissariis hereditatibus; D. 36, 1, C. 6, 49: Ad SC. Trebellianum.

[2]) a. Die Hauptfälle der Nacherbschaft sind:

1. Der Erblasser will in erster Linie seinem Ehegatten die Vorteile der Erbschaft zuwenden, den Nachlaß in zweiter Linie seinen Kindern oder seinen sonstigen Verwandten zuwenden und erhalten. So kommt die Nacherbfolge und zwar in ihrer freieren Form „auf den Überrest" und unter wechselseitiger Einsetzung der Ehegatten vor als sog. „Berliner Testament" (unten § 78[2]).

2. Der Erblasser will eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person zum Erben einsetzen, z.B. die Descendenz eines Kindes, womit gewöhnlich die Einsetzung eines Descendenzpflegers verbunden wird (S. 350).

3. Der Erblasser will dafür sorgen, daß das Vermögen in der Hand des Erben, den er zunächst einsetzen möchte, aber für unzuver-

Bereits S. 410 ist dargelegt, daß im rR. der Grundsatz semel heres, semper heres außer bei Soldatentestamenten einer mehrfachen Folge der Erben entgegenstand, daß man aber in dem Universalfideikommisse ein Mittel fand, in der Rechtsform des Vermächtnisses eine mehrfach aufeinanderfolgende Universalsuccession in denselben Nachlaß herbeizuführen. Indessen behielt diese fideikommissarische Substitution einen Doppelcharakter. Nur der Erstbedachte — heres fiduciarius — war wirklicher Erbe. Der Universalfideikommissar — heres fideicommissarius — stand in gewisser Beziehung einem Erben gleich, galt aber in anderer wieder als Vermächtnisnehmer[3]). Insbesondere stand dem Erben ihm gegenüber das Recht zum Abzuge der Quart zu (S. 588).

Erst die neueren Gesetzgebungen befreiten sich von diesem historisch überkommenen Dualismus und faßten den

---

lässig hält, nicht der Familie entzogen wird; sog. Enterbung in guter Absicht (unten § 81 f 2).

b. Dagegen ist die Nacherbschaft nicht die geeignete Rechtsform:

1. wenn der Erblasser den an erster Stelle zur Erbfolge Berufenen im wesentlichen auf die Nutzungen der Erbschaft beschränken will. Hier ist ein Vermächtnis des Nießbrauchs an der Erbschaft an den Vormann unter Einsetzung des Nachbeteiligten als Erben geboten (§ 1089, L. III § 44 a);

2. wenn der Erblasser ein Vermögensstück, zB. ein Landgut, der Familie als solcher für immer erhalten will. Hier bedarf es der Errichtung einer Familienstiftung (L. I § 16[1]) oder eines Familienfideikommisses (D. § 80 b).

[3]) Die Vermächtnisnatur zeigte sich zB. hinsichtlich der Formen der Errichtung (Kodizillar- und nicht Testamentsform ist genügend, S. 410), der Einsetzungsfähigkeit (bedacht werden kann auch eine zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht erzeugte Person, S. 578), der unbeschränkten Zulässigkeit von Bedingung und Befristung, S. 536, der Art des Erwerbs (Ipso iure-Anfall und Vererblichkeit vom dies cedens an, S. 584), der Anwendbarkeit des Abzugs der Falcidischen Quart (S. 588). Dagegen bestanden wesentliche Unterschiede vom gewöhnlichen Singularvermächtnisse hinsichtlich der Wirkungen des Erwerbs, die dem der Erbschaft analog waren, da eben Gegenstand des Vermächtnisses nicht die einzelnen Nachlaßsachen bildeten, sondern die Restitution des Gesamtnachlasses; vgl. R. §§ 160 c 3 β, 166[21], 162.

fideikommissarischen Substituten als einen wirklichen, einem Vorerben folgenden Nacherben auf, insbesondere auch das ALR. I, 12 §§ 53, 466 ff.

Ihnen folgt das BGB. § 2100: „Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Nacherbe)“ [4]).

Da auch der Nacherbe Erbe ist, so gilt auch für ihn das Erfordernis der Erbfähigkeit gemäß § 1923. Er muß den Erblasser überleben. Daß er aber schon lebt oder doch erzeugt ist, dafür ist nicht, wie für den Erben, die Zeit des „Erbfalls“, sondern die des Eintritts des „Falls der Nacherbfolge“ (unten c) entscheidend. Demnach kann zum Nacherben auch eine Person eingesetzt werden, die zur Zeit des Erbfalls weder bereits geboren noch auch nur erzeugt ist [5]).

Auf der anderen Seite ist jedoch auch der „Erbfall“ für den Nacherben von Bedeutung. Mit dem Erbfalle tritt für ihn zwar noch nicht der Anfall, aber doch regelmäßig ein „Voranfall“ der Erbschaft ein. Das Recht aus diesem Voranfall ist, falls nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, vererblich. Stirbt also der eingesetzte Nacherbe vor dem Eintritte des „Falls der Nacherbfolge“, aber nach dem Eintritte des „Erbfalls“, so geht danach im Zweifel sein Recht auf seine Erben über (§ 2108 Abs. 2). [6])

---

[4]) Selbstverständlich kann die Einsetzung als Nacherbe auch auf einen Bruchteil der Erbschaft erfolgen (§ 1922 Abs. 2). Möglich ist ferner eine mehrfache Nacherbfolge. Endlich kennt das BGB. auch ein „Nachvermächtnis“, auf das jedoch nur einzelne der für die Nacherbschaft gegebenen Vorschriften Anwendung finden; § 2191 (S. 580).

[5]) In einem solchen Falle kann zur Wahrnehmung der Rechte des Nacherben (S. 565) ein Pfleger (§ 1913, S. 349, Hauptfall der sog. Descendenzkuratel) oder ein Testamentsvollstrecker (§ 2222), bestellt werden.

[6]) Dies gilt auch dann, wenn der Nacherbe erst nach dem Tode des Erblassers erzeugt und geboren und vor dem Eintritte des Falls der Nacherbfolge wieder verstorben ist (S. 371[8]). Eine andere Wirkung hat dagegen die Hinzufügung einer aufschiebenden Bedingung. Hier findet die Vorschrift des § 2074 (S. 537) Anwendung, sodaß der

b. Die Einsetzung des Nacherben.

Der Erblasser kann und wird regelmäßig die Nacherbfolge besonders anordnen[7]). Ist eine solche Anordnung getroffen, so geht das BGB. mit dem bisherigen Recht (ALR. I, 12 §§ 58, 59) davon aus, daß der Erblasser auch für den Fall, daß der erstbegünstigte Vorerbe die Erbschaft nicht erlangt, den Nacherben jedenfalls vor sonstigen Erbanwärtern begünstigen will. Daher enthält die Einsetzung als Nacherbe im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe (§ 2102 Abs. 1). Diese substitutio duplex tacita (vgl. S. 550[14]) gilt aber nicht für den umgekehrten Fall; der Ersatzerbe gilt also im Zweifel nicht als Nacherbe. Ist es ferner zweifelhaft ob jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er nur als Ersatzerbe (§ 2102 Abs. 2).

Abgesehen von der besonderen Anordnung des Erblassers wird aber ferner in gewissen Fällen kraft gesetzlicher Umdeutung (Konversion, L. I § 45 b 3) die Anordnung einer Nacherbfolge bei gewissen Verfügungen des Erblassers unterstellt, die nur in dieser Rechtsform zu der von ihm beabsichtigten Wirksamkeit gelangen können (sog. „konstruktive" im Gegensatze zur „effektiven" Nacherbfolge).

Bereits im Gem. Rechte verschaffte man auf diese Weise Erbeinsetzungen unter auflösender Bedingung und

---

Nacherbe im Zweifel die Erbschaft nur erlangt, wenn er den Eintritt der Bedingung erlebt. Setzt zB. der Erblasser als Vorerben seine kinderlose Ehefrau, als Nacherben seinen Bruder ein, falls ein Ereignis eintritt, so erwirbt der Bruder das Recht auf die Nacherbschaft und transmittiert es auf seine Erben, wenn er das nach dem Tode des Erblassers eintretende Ereignis erlebt und vor dessen Ehefrau stirbt; nicht aber fällt, wenn er diese zwar überlebt, aber das Ereignis selbst nicht erlebt, seine Anwartschaft an seine Erben (L. I § 49[3]).

[7]) Der Erblasser braucht dabei gemäß dem allgemeinen Grundsatze des § 2087 Abs. 1 (S. 544) den Nacherben nicht gerade als Erben zu bezeichnen. Ausdrücklich bestimmt ferner § 2103, daß die Anordnung des Erblassers, der Erbe solle mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses die Erbschaft einem Anderen herausgeben, als Einsetzung des Anderen zum Nacherben aufzufassen sei.

Ausnahmsweise wird gegen die Nacherbschaft vermutet in den Fällen der §§ 2269 (unten § 78), 2280 (unten § 79).

unter Befristungen den erstrebten tatsächlichen Erfolg. Den gleichen Weg schlug das ALR. ein (I, 12 §§ 259, 260, 478, 480, 489, vgl. auch § 534). Ihnen folgt das BGB., indem es folgendes bestimmt.

1. Ist eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so erscheint die Erbeinsetzung nach § 1923 (S. 369) als solche unwirksam. Hier ist nun gemäß § 2101 im Zweifel anzunehmen, daß jene Person als Nacherbe eingesetzt ist. Erscheint eine solche Annahme nach dem Willen des Erblassers ausgeschlossen, so verbleibt es bei der Unwirksamkeit (§ 2101 Abs. 1). Entsprechendes gilt von der Einsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfalle zur Entstehung gelangt[8]).

2. Ist der Erbe schlechthin unter auflösender Bedingung oder Befristung eingesetzt, so wird die Anordnung einer Nacherbfolge für diejenigen angenommen, die die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des bedingenden Ereignisses oder des Termins gestorben wäre. Der Fiskus gehört jedoch nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift (§ 2104).[9])

3. Hat der Erblasser umgekehrt jemanden schlechthin unter einer aufschiebenden Befristung oder Bedingung zum Erben eingesetzt, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben. Entsprechendes gilt, wenn die Persönlichkeit des Erben durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt werden soll oder wenn eine Nacherbeneinsetzung der zu 1 erwähnten Art anzunehmen ist (§ 2105).

c. Der Anfall der Nacherbschaft.

1. Die Nacherbschaft fällt dem Nacherben an, wenn der „Fall der Nacherbfolge" eintritt. Dazu ist zweierlei

[8]) Unberührt bleibt jedoch die Vorschrift des § 84, wonach eine Stiftung, die erst nach dem Tode des Erblassers genehmigt wird, unmittelbar zum Erben eingesetzt werden kann (L. I § 16a 2).

[9]) Vgl. eine ähnliche Vorschrift für ein Vermächtnis im § 2149 (S. 577[7]). Ist danach ein gesetzlicher Erbe nicht vorhanden, so muß nach Analogie des § 2142 Abs. 2 angenommen werden, daß die Erbschaft dem Vorerben verbleibt.

erforderlich: der Tod des Erblassers (Erbfall, Voranfall) und der Wegfall des Rechts des Vorerben. Wann dieser eintreten soll, kann in erster Linie der Erblasser bestimmen. Hat er die Bestimmung des Zeitpunkts oder Ereignisses, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, unterlassen, so fällt die Erbschaft dem Nacherben regelmäßig mit dem Tode des Vorerben an (§ 2106 Abs. 1).[10])

2. Selbstverständlich kann der Erblasser auch die Nacherbschaft unter Bedingungen und Befristungen anordnen; dann ist der Fall der Nacherbfolge bis zum Eintritte der Bedingung oder Befristung hinausgeschoben. Außerdem wird in Übereinstimmung mit dem bisherigen Rechte (D. 35, 1, 102, ALR. I, 12 § 538) in einem Fall eine Einschränkung der Einsetzung des Nacherben vom Gesetze (§ 2107) unterstellt. Hat nämlich der Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tod einen Nacherben bestimmt, so ist anzunehmen, daß der Nacherbe nur für den Fall eingesetzt ist, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt.

3. Die Nacherbfolge soll die Bindung des Nachlasses im Interesse bestimmter Personen ermöglichen. Will der Erblasser ein Vermögensstück dauernd der Familie erhalten, so muß er die Rechtsform der Familienstiftung oder des Fideikommisses wählen. Die Anordnung der Nacherbfolge unterliegt dagegen gewissen Beschränkungen.

Nach Gem. Rechte wurde ein Vermächtnis, das nach Anordnung des Erblassers für immer der Familie erhalten bleiben sollte (fideicommissum familiae relictum), in der vierten Hand freies Gut und konnte auch schon vorher vom Inhaber einem beliebigen Familiengenossen

[10]) Anders in dem zu b 1 erwähnten Falle der konstruktiven Nacherbfolge. Hier tritt der Anfall der Erbschaft an den Nacherben mit dessen Geburt oder mit der Entstehung der juristischen Person ein (§ 2106 Abs. 2).

zugewendet werden (vgl. R. § 167 b 5 β).[11]) Nach ALR. I, 12 § 55 galt in Fällen, wo nach den Gesetzen kein Familienfideikommiß stattfindet, eine fideikommissarische Substitution nur zum Besten des ersten und zweiten Substituten.

Das BGB. (§ 2109) hat einen anderen Weg eingeschlagen.

Die Zahl der zulässigen Nacherbfolgefälle ist an sich nicht beschränkt. Aber die Bindung des Nachlasses durch Nacherbfolge überhaupt ist regelmäßig an einen Zeitraum von 30 Jahren, als den eines durchschnittlichen Menschenlebens, geknüpft[12]). Daher wird die Einsetzung eines Nacherben mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Erbfall regelmäßig unwirksam, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Dagegen bleibt die Einsetzung auch nach dieser Zeit wirksam (§ 2109 Abs. 1 Satz 2):

α. wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis (zB. Tod des Vorerben, Heirat des Nacherben) eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls schon lebt;

β. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist[13]).

---

[11]) Durch die Beschränkung auf vier Generationen und das Fehlen einer bestimmten Folgeordnung sowie durch die alleinige Zulässigkeit der Anordnung durch letztwillige Verfügung unterschied sich dieses römische successive Fideikommiß von dem deutschrechtlichen Familienfideikommisse (D. § 80 b).

[12]) Entsprechende Vorschriften gelten bei Teilungsbeschränkungen (§ 2044, S. 507), bei bedingten und befristeten Vermächtnissen (§§ 2162, 2163, S. 584), bei der dauernden Verwaltung des Testamentsvollstreckers (§ 2210, unten § 72 d 2).

[13]) Hierher gehört vor allem der Fall, daß der Erblasser die Descendenz einer bestimmten Person, zB. seiner Tochter, zu Erben einsetzt. Ist hier ein Descendent bereits beim Tode des Erblassers geboren, so ist dieser zunächst alleiniger Vorerbe. Wird ihm ein Bruder geboren, so wird dieser auf einen Bruchteil Nacherbe usw. Da hier der Kreis der Nacherben ein vorläufig unbestimmter ist, so muß als

Ist der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es — wegen der unbeschränkten Dauer des Vorhandenseins juristischer Personen — bei der dreißigjährigen Frist (§ 2109 Abs. 2).[13a])

d. Die rechtliche Stellung des Vorerben.

1. Im allgemeinen.

Die Rechtsstellung des Vorerben wird aus dem doppelten Gesichtspunkte seiner Stellung als Erbe und der Rücksicht auf die Sicherung und die Nachfolge des Nacherben geregelt.

Nach Gemeinem Recht, ALR. und BGB. ist der Vorerbe vom Eintritte des Erbfalls bis zum Eintritte des Falls der Nacherbfolge wirklicher Erbe. Er hat grundsätzlich die Stellung, die er haben würde, wenn ihm kein Nacherbe substituiert wäre. Es tritt eine confusio zwischen dem Nachlaß und seinem Vermögen nach allgemeinen Grundsätzen ein (S. 439).

Er wird Eigentümer der Erbschaftsbestandteile. Er darf sie als solcher gebrauchen und nutzen (vgl. § 2132), erwirbt also ihre natürlichen und bürgerlichen Früchte (vgl. §§ 2111, 2133) und hat über sie die Verwaltung und

---

Wille des Erblassers angesehen werden, daß der Anfall der Erbschaft an die Nacherben erst eintreten soll, wenn der Kreis der Descendenten geschlossen worden ist, also im Falle des Todes oder der Unmöglichkeit weiterer Geburten der Tochter. Zur Wahrung der Rechte der Nacherben bis zum Eintritte der Nacherbfolge kann ein Testamentsvollstrecker ernannt (§ 2222) oder auch ein Pfleger berufen werden (§ 1913, S. 349). Letzterenfalls liegt die praktisch häufige sog. Descendenzpflegschaft vor.

[13a]) Hat E den eingetragenen Verein A zum Erben eingesetzt und bestimmt, daß der Nachlaß im Falle der Auflösung des Vereins an den B fallen soll, so erhält B den Nachlaß nur, wenn die Auflösung innerhalb von 30 Jahren nach dem Erbfall eintritt. Anders wenn der Verein A eingesetzt, aber verpflichtet wird, dem B den Nachlaß herauszugeben, sobald B sich verheiratet; dann soll das die Nacherbfolge veranlassende Ereignis in der Person des B, nicht in der des Vereins A eintreten, und es findet daher nicht § 2109 Abs. 2, sondern Abs. 1 Satz 2 Anwendung.

Verfügung (§ 2112). Er haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt oder unbeschränkt nach allgemeinen Grundsätzen und ist hinsichtlich der den Nachlaß betreffenden Klagen aktiv und passiv legitimiert.

Auf der anderen Seite soll das Stammkapital der Erbschaft möglichst dem Nacherben zu gute kommen. Die grundsätzliche Rechtsstellung des Vorerben erleidet daher zur Sicherung der Rechte des Nacherben erhebliche Beschränkungen. Der Vorerbe ist eben nur ein heres fiduciarius, er wird nämlich einmal in der dinglichen Verfügungsmacht über die Nachlaßgegenstände beschränkt; außerdem sind ihm gesetzlich gewisse Verpflichtungen gegenüber dem Nacherben auferlegt, ähnlich wie sie zwischen Nießbraucher und Eigentümer bestehen (vgl. über dieses „Legalschuldverhältnis" L. III § 42 c 2).

Nach Gem. Rechte war der Vorerbe beschränkt durch ein gesetzliches Veräußerungsverbot in Ansehung der Nachlaßgegenstände, soweit nicht die Veräußerung nach den Regeln einer guten Wirtschaft geboten oder vom Erblasser zugelassen war oder vom Fideikommissar genehmigt wurde (C. 6, 43, 3, 2—4). Außerdem haftete er für ordnungsmäßige Verwaltung und, was jedoch streitig, nur für culpa in concreto. Nach ALR. hatte er im Verhältnisse zum Nacherben eine entsprechende Stellung wie der Nießbraucher gegenüber dem Eigentümer (I, 12 §§ 466, 467, 472).

Das BGB. setzt ebenfalls sowohl *dingliche Verfügungsbeschränkungen* wie eine *Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verwaltung* mit entsprechender Verantwortlichkeit fest[14]).

Doch kann der Erblasser *Befreiungen* des Vorerben in gewissen Grenzen anordnen („*Fideikommiß auf den Überrest*"); S. 571.

Selbstverständlich ist in allen Fällen, daß der Vorerbe nicht durch Verfügungen von Todes wegen dem Nacherben den Nachlaß entziehen kann.

---

[14]) Wegen der Einschränkungen des Vorerben durch die Anordnung einer Nacherbfolge bedarf es deren Angabe im Erbscheine (§ 2363); anderenfalls könnten die Rechte des Nacherben durch den Schutz gutgläubiger Dritter (§§ 2366, 2367) vereitelt werden. Vgl. auch Anm. 16.

2. Gegenstand der Vorerbschaft.

Den Gegenstand der Vorerbschaft als solcher und damit andererseits des Rechts des Nacherben bildet alles, was der Vorerbe als Erbe erhält. Daher gehört dazu im Zweifel nicht ein dem Vorerben zugewendetes Vorausvermächtnis (S. 579), wohl aber, was im Gem. Rechte sehr bestritten war, ein Erbteil, der dem zunächst auf einen Teil berufenen Vorerben infolge des Wegfalls eines Miterben anfällt (§ 2110). Es gilt ferner der Grundsatz der dinglichen Surrogation (L. III § 2[11]). Doch wird der gutgläubige Schuldner einer Erbschaftsforderung entsprechend wie bei der Cession (§§ 406—408) geschützt. Näheres vgl. § 2111.

3. Die dinglichen Verfügungsbeschränkungen.

α. Das dem Vorerben in § 2112 zugesprochene Verfügungsrecht ist ihm tatsächlich nur für entgeltliche Verfügungen über bewegliche Sachen sowie die nicht im Nachstehenden erwähnten Wertpapiere, Forderungen und Rechte belassen, und auch hier nur unbeschadet der dem Nacherben zustehenden Sicherungs- (§§ 2127 ff., S. 566) und Ersatzansprüche (§§ 2130 ff., S. 568).

β. Dagegen ist die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück (oder eine selbständige Gerechtigkeit, L. III § 1[13]) oder ein zur Erbschaft gehöriges Recht an einem Grundstück[15]) im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Doch werden gutgläubige dritte ebenso wie beim Erwerb vom Nichtberechtigten geschützt (§ 2113 Abs. 1, 3; L. III § 60 c 2).[16])

---

[15]) Dagegen kann der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermieten oder verpachten. Besteht das Miet- oder Pachtverhältnis bei Eintritt der Nacherbfolge noch, so finden die Vorschriften über die Wirkung der Beendigung des Nießbrauchs in § 1056 (L. III § 42[12]) entsprechende Anwendung (§ 2135).

[16]) Für das pr. Recht war (insbesondere für den Fall des „Berliner Testaments", D. § 89[1]) bestritten, ob der Vorerbe die Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß er Eigentümer sei, verlangen könne, ohne daß gleichzeitig die sich aus dem Bestehen der Nacherbfolge

γ. Gehört zur Erbschaft eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so gilt an sich das zu β Bemerkte. Die Kündigung und die Einziehung steht jedoch dem Vorerben allein, indessen nur mit der Maßgabe zu, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird (§ 2114).[16a])

δ. Auf Verlangen des Nacherben besteht für den Vorerben gemäß §§ 2116—2118 in Ansehung von Inhaberpapieren und mit Blankoindossament versehenen Orderpapieren — mit Ausnahme der verbrauchbaren und der Nebenpapiere — eine ähnliche Pflicht zur Hinterlegung unter Sperrvermerk oder Umschreibung oder Umwandlung und zur Sperrung von Buchforderungen wie für den Vormund (§§ 1814 ff., S. 308). Über die gesperrten Papiere und Forderungen kann der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen.

ε. Das gleiche wie nach β gilt von der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt, soweit es sich nicht um eine Pflicht- oder Anstandsschenkung handelt. Doch finden auch hier die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben von einem Nichtberechtigten entsprechende Anwendung (§ 2113 Abs. 2).

ζ. Die Verfügungsbeschränkungen zu α—ε sind lediglich im Interesse des Nacherben getroffen. Daher sind die

---

ergebenden Verfügungsbeschränkungen eingetragen würden. Die GBO. § 52 schreibt vor, daß bei der Eintragung eines Vorerben zugleich das Recht des Nacherben (ebenso wie andererseits die Befreiungen des Vorerben, zB. beim Fideikommiß auf den Überrest, S. 571) einzutragen ist. Wieweit Vorerbe und Nacherbe eingetragen sein müssen, wenn über im Grundbuch eingetragene Erbschaftsbestandteile verfügt werden soll, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen (GBO. §§ 40, 41).

[16a]) Demgemäß bedarf es auch für die Löschung der Hypothek der Einreichung einer formgerechten (GBO. § 29) Einwilligung des gleichfalls formgerecht zu legitimierenden (GBO. § 36) Nacherben oder seines Pflegers.

Verfügungen des Vorerben gültig, wenn er sie mit Einwilligung des Nacherben vornimmt[17]). Der Nacherbe ist zu solcher Einwilligung (auf Verlangen und Kosten des Vorerben in öffentlich beglaubigter Form) dem Vorerben gegenüber sogar verpflichtet, wenn eine einwilligungsbedürftige Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung, insbesondere zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, erforderlich ist (§ 2120).

η. Da das Stammvermögen dem Nacherben erhalten bleiben soll, so muß dieser nicht bloß gegen Verfügungen des Vorerben selbst, sondern auch gegen den Zugriff der Gläubiger des Vorerben geschützt werden. Demgemäß bestimmt § 2115, daß auch eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde[18]). Dagegen ist die Verfügung unbeschränkt wirksam, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers geltend gemacht wird — denn der Nacherbe hat nur auf den Reinnachlaß Anspruch — oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht, das im Falle des Eintritts der Nacherb-

---

[17]) Außerdem kann die ungültige Verfügung nach allgemeinen Grundsätzen konvaleszieren, zB. wenn der Nacherbe auch unbeschränkt haftender Erbe des Vorerben wird (§ 185, L. I § 55e 2 β).

Mit diesen Fällen nicht zu verwechseln ist die Fortdauer der Verfügungsmacht des Vorerben in den gewöhnlichen Schranken nach Eintritt der Nacherbfolge gemäß § 2140 (S. 567).

[18]) Dem entsprechende Folgesätze enthält das Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht. Vgl. CPO. § 773: „Ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, soll nicht im Wege der Zwangsvollstreckung (also auch nicht der Arrestvollziehung, CPO. § 930) veräußert oder überwiesen werden, wenn die Veräußerung oder die Überweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Der Nacherbe kann nach Maßgabe des § 771 (Vollstreckungsinterventionsklage) Widerspruch erheben." KO. § 128: „Ist der Gemeinschuldner Vorerbe, so darf der Verwalter die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände nicht veräußern, wenn die Veräußerung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist."

folge dem Nacherben gegenüber wirksam ist — denn dies hat der Vorerbe innerhalb der Schranken seiner Verfügungsbefugnis bestellt —, zB. wenn die Zwangsvollstreckung aus einem vom Vorerben an einer beweglichen Sache bestellten Pfandrecht oder aus einer von ihm mit Zustimmung des Nacherben an einem Nachlaßgrundstücke bestellten Hypothek erfolgt.

f. Die Prozeßführung ist zwar keine Verfügung im Sinne des BGB. und der Vorerbe daher als Erbe grundsätzlich befugt, über Nachlaßgegenstände zu prozessieren. Er hat es indessen in der Hand, durch die Art der Prozeßführung mittelbar über den Gegenstand des Prozesses zu verfügen. Daher wird seine Befugnis zur Prozeßführung zweckmäßig eingeschränkt. Nach CPO. § 326 wirkt nämlich ein Urteil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen gegen den Vorerben als Erben gerichteten Anspruch oder über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, sofern es vor dem Eintritte der Nacherbfolge rechtskräftig wird[19]), für den Nacherben.

Ist dagegen das Urteil zum Nachteile des Vorerben ausgefallen, so wirkt es gegen den Nacherben nur insoweit, als der Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Prozeßgegenstand zu verfügen[20]).

g. Unter Umständen wird dem Vorerben die Verfügungsmacht völlig entzogen, sodaß ihm nur noch die Nutzungen zu gute kommen; vgl. unten S. 566.

4. Die Verwaltungspflicht.

Wie bereits S. 560 bemerkt, ist der Vorerbe im Interesse des Nacherben nicht bloß dinglich in der Verfügung beschränkt, sondern auch mit gesetzlichen Verpflichtungen belastet.

---

[19]) Über die Einwirkung des Eintritts der Nacherbfolge während des Prozesses auf diesen vgl. CPO. §§ 242, 246 (S. 570[24]).

[20]) Soweit das Urteil den Nacherben bindet, kann für und gegen ihn die Vollstreckungsklausel wie im Falle der Rechtsnachfolge gemäß § 727 CPO. erteilt werden (CPO. § 728 Abs. 1).

α. Der Vorerbe hat dem Nacherben jederzeit auf Verlangen ein „Verzeichnis" der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände mitzuteilen[21]).

β. Ihm liegt die „ordnungsmäßige Verwaltung" (vgl. §§ 2120, 2130) der Erbschaft ob, wobei ihn der Nacherbe andererseits durch Erteilung der etwa erforderlichen Einwilligung zu unterstützen hat (§ 2120, S. 563). Jedoch hat er dabei nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (culpa in concreto) einzustehen (§ 2131).

γ. Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur „mündelsicher" (§§ 1807, 1808, S. 304) anlegen (§ 2119).

δ. Wie beim Nießbrauche (§ 1041, L. III § 42 e) trägt der Vorerbe die gewöhnlichen Erhaltungskosten (L. III § 30 b 1; § 2124 Abs. 1). Andere Aufwendungen, die der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen (impensae necessariae) den Umständen nach für erforderlich halten darf, kann er aus der Erbschaft bestreiten. Bestreitet er sie aus seinem Vermögen, so ist ihm der Nacherbe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge ersatzpflichtig (§ 2124 Abs. 2). Wegen sonstiger Verwendungen (impensae utiles und voluptuariae) hat er nur die Rechte eines Geschäftsführers ohne Auftrag und ein Wegnahmerecht (§ 2125).

ε. Als Erbe hat der Vorerbe auch die auf der Erbschaft ruhenden Lasten zu tragen. Ausgenommen sind jedoch die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind (L. III § 30[5]). Für sie gilt § 2124 Abs. 2; oben δ (§ 2126).

e. Die Anwartschaft des Nacherben.

Wie bereits S. 556 hervorgehoben, fällt dem Nacherben die Erbschaft zwar erst bei Eintritt „des Falls der Nacherbfolge" an; es tritt aber bereits mit dem „Erbfall" ein „Voranfall" ein. Der Nacherbe erwirbt mit diesem

---

[21]) Näheres vgl. § 2121; vgl. auch §§ 2122 (Recht auf Feststellung des Zustands der Erbschaftssachen), 2123 (Recht auf Aufstellung eines Wirtschaftsplans für Wälder usw.).

eine rechtlich gesicherte Anwartschaft auf den Nachlaß; sie ist regelmäßig vererblich (§ 2108 Abs. 2, S. 554). Im bisherigen Rechte war bestritten, ob es sich bei dieser Anwartschaft während der Dauer der Vorerbschaft nur um einen persönlichen Anspruch oder um ein Recht absoluten Charakters handele (vgl. ERG. 17, 228). Das neue Recht verleiht der Anwartschaft jedenfalls in einzelnen Beziehungen die Kraft, sich auch schon während der Dauer der Vorerbschaft nicht bloß dem Vorerben, sondern auch dritten gegenüber zu betätigen. Außer dem bereits zu d Bemerkten ist folgendes hervorzuheben.

1. Dem Nacherben werden, ähnlich wie dem Eigentümer gegenüber dem Nießbraucher (§§ 1051 ff., L. III § 42 e 4, vgl. schon ALR. I, 12 § 472, I, 14 §§ 5—7), gewisse Schutzmittel gegen Gefährdung durch den Vorerben gewährt.

α. Er kann von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch sein Verhalten die Rechte des Nacherben *erheblich verletzt* (§ 2127).

β. Wird durch das — wenn auch unverschuldete — Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die *Besorgnis* einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung und bei Nichtleistung der Sicherheit nach rechtskräftiger Verurteilung gerichtliche Verwaltung gemäß den für den Nießbrauch gegebenen Vorschriften des § 1052 (L. III § 42 e 4) verlangen. Mit der Entziehung der Verwaltung verliert der Vorerbe das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen (§§ 2128, 2129 Abs. 1).[22]) Über den Schutz gutgläubiger Dritter vgl. § 2129 Abs. 2.

2. Erfolgt eine dem Nacherben gegenüber unwirksame Verfügung im Vollstreckungs- oder Konkursverfahren, so

[22]) Zu seiner Sicherung ist dem Nacherben ferner das Recht gewährt, die Herausgabe eines dem Vorerben ohne Erwähnung der Nacherbfolge erteilten Erbscheins an das Nachlaßgericht zu verlangen (§ 2363).

kann der Nacherbe im Wege der Intervention die Freigabe verlangen; oben S. 563[18].

3. Andererseits muß die Mitinanspruchnahme des Nacherben bei Geltendmachung von Rechten gegen den Vorerben, soweit dieser zur alleinigen Verfügung nicht befugt ist, als zulässig gelten. Ferner kann nach § 2340 Abs. 2 sogar eine selbständige Anfechtung der Erbschaftserwerbs wegen Erbunwürdigkeit dem Nacherben gegenüber schon erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.

f. Der Eintritt der Nacherbfolge.

1. Der Anfall an den Nacherben.

Der Erwerb der Erbenstellung durch den Nachberechtigten vollzog sich im Gem. Rechte grundsätzlich anders als nach ALR. und nach BGB.

Im Gem. Rechte bildete den Gegenstand des Universalfideikommisses die Restitution der Erbschaft oder einer Quote davon an den Universalfideikommissar. Auch wenn der Anfall des Vermächtnisses an diesen erfolgt war (dies veniens, S. 584), erwarb er die Erbschaft grundsätzlich erst durch die Restitution seitens des Fiduziars. Demnach war der Erbschaftserwerb durch den Fiduziar Vorbedingung der Restitution. Doch konnte nach dem Senatusconsultum Pegasianum der Fiduziar auf Antrag des Fideikommissars zum Antritte gezwungen werden (S. 411).

Nach ALR. und BGB. ist dagegen der Nachberechtigte wirklicher Nacherbe. Er erwirbt die Erbschaft nach allgemeinen Grundsätzen ipso iure; BGB. § 2139: „Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, und fällt die Erbschaft dem Nacherben an".

Der Vorerbe hört also auf, Erbe zu sein. Doch wird nach Analogie der Vorschriften über die Fortdauer der Verfügungsmacht in anderen Vertretungsverhältnissen (vgl. S. 105) der gute Glaube des Vorerben und dritter geschützt (vgl. § 2140). Ferner ist eine weitere Haftung des Vorerben für die Nachlaßverbindlichkeiten in gewissen Fällen vorgesehen (§ 2145, S. 570). Vgl. auch KO. § 231.

Andererseits fällt die Erbschaft dem Nacherben an. Für ihre Annahme und Ausschlagung durch diesen gelten nunmehr die allgemeinen Grundsätze[23]). Insbesondere beginnt die Ausschlagungsfrist erst mit diesem Anfall und nicht schon mit dem Voranfalle (S. 557). Jedoch hat der Nacherbe bereits nach dem Voranfalle das Recht, die Erbschaft endgültig anzunehmen oder sie auszuschlagen; er braucht dazu nicht den Eintritt der Nacherbfolge abzuwarten (vgl. § 2142 Abs. 1; wichtig zB. für das Annahme- und Ausschlagungsrecht gemäß § 2306).

Schlägt der Nacherbe die Nacherbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat (§ 2142 Abs. 2).

Mit dem Eintritte der Nacherbfolge tritt eine volle Sonderung zwischen dem Vermögen des Vorerben und dem Nachlasse mit rückwirkender Kraft ein. Die infolge des Erbfalls durch Konfusion erloschenen Rechtsverhältnisse gelten demnach als nicht erloschen (§ 2143, vgl. ALR. I, 16 § 481). Im übrigen erlangt nunmehr der Nacherbe alle Rechte und Pflichten eines gewöhnlichen Erben. Über die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten vgl. unten 3.

2. Die Herausgabe der Erbschaft.

Ist dem Nacherben die Erbschaft angefallen, so kann er nunmehr die Herausgabe des Nachlasses vom Vorerben verlangen (§ 2130). Dabei kommen gleichzeitig die gegenseitigen Ansprüche aus dem Legalschuldverhältnisse (S. 560) in Betracht.

Herauszugeben hat der Vorerbe alles, was er als Erbe erhalten hat, daher, wie bereits S. 561 hervorgehoben, im Zweifel auch ihm zugefallene Miterbenportionen, nicht aber ein Vorausvermächtnis, ferner die dinglichen Surrogate von Nachlaßgegenständen, soweit sich sein Erwerb nicht als eine ihm gebührende Nutzung darstellt.

---

[23]) Auch bestimmt § 2141, daß, wenn die Geburt des Nacherben bei Eintritt der Nacherbfolge zu erwarten ist, seine Mutter Unterhalt aus dem Nachlasse gemäß § 1963 beanspruchen kann.

Die sich danach als Gegenstand der Herausgabe darstellende Erbschaft hat der Vorerbe gemäß seiner Verwaltungspflicht (S. 564) dem Nacherben in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen (jedoch nur gemäß einer diligentia quam suis geführten) Verwaltung ergibt (§§ 2130, 2131). Hat der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand für sich verwendet, so ist er, sofern er nicht wegen Verschuldens weiter haftet, dem Nacherben zum Ersatze des Werts verpflichtet (§ 2134).

Über die Auseinandersetzung wegen der Früchte und Lasten gelten die allgemeinen Grundsätze (§§ 101—103, L. I § 28). Obwohl jedoch nach BGB. der gesamte Ertrag der Sache als Frucht gilt und demnach dem Vorerben an sich auch die ordnungswidrig oder übermäßig gezogenen Früchte zufallen, so soll ihm doch der Wert der Früchte nur nach dem Maßstab ordnungsmäßiger Wirtschaft zufallen und liegt ihm insoweit eine besondere Ersatzpflicht ob (§ 2133; vgl. die entsprechende Vorschrift beim Nießbrauche § 1039, L. III § 42 d 3).

Bei der Auseinandersetzung hat ferner die Ausgleichung wegen der Verwendungen gemäß den oben erörterten Grundsätzen stattzufinden (S. 565). Dabei kann dem Vorerben wegen seiner Gegenansprüche das Zurückbehaltungsrecht (§ 273) zustehen (vgl. jedoch KO. §§ 231, 223).

3. Die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten.

α. Stellung des Nacherben.

Da der Nacherbe mit dem Eintritte der Nacherbfolge die Stellung eines gewöhnlichen Erben erlangt, so richtet sich, wie überhaupt sein Verhältnis zu dritten, so auch seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften[24]).

---

[24]) Inwieweit er Rechtshandlungen, die der Vorerbe, insbesondere nach Anfall der Erbschaft an den Nacherben, mit dritten vorgenommen hat, gegen sich gelten lassen muß, richtet sich nach den S. 567 erörterten Grundsätzen.

Da der Nacherbe nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern unmittelbarer Rechtsnachfolger des Erblassers ist, so ist an sich der Ein-

Er kann also diesen gemäß sich die Beschränkung der Haftung sichern oder sie verlieren, ohne daß der Verlust der beschränkten Haftung in der Person des Vorerben für ihn in Betracht käme (§ 2144 Abs. 1). Hat jedoch der Vorerbe ein Inventar errichtet, so kommt dies nach der besonderen Vorschrift des § 2144 Abs. 2 auch dem Nacherben zu statten[25]).

Als Haftungsgegenstand tritt an die Stelle des Nachlasses für den Nacherben naturgemäß dasjenige, was er nach den oben entwickelten Grundsätzen aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden, d. h. der ihm aus dessen Verletzung seiner Verfügungs-, Verwaltungs- und Herausgabepflichten erwachsenen Ansprüche (§ 2144 Abs. 1).

Dem Vorerben gegenüber, der sich selbst über den Stand des Nachlasses vergewissern konnte, kann sich der Nacherbe auch dann auf die Beschränkung seiner Haftung berufen, wenn er den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (§ 2144 Abs. 3; vgl. die entsprechende Vorschrift für Miterben in § 2063, S. 530).

β. Stellung des Vorerben.

Da der Vorerbe mit dem Eintritte der Nacherbfolge aufhört, Erbe zu sein, so entfällt damit grundsätzlich auch seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten[26]). Er haftet jedoch ausnahmsweise auch fernerhin (§ 2145 Abs. 1):

a. insoweit, als der Nacherbe nicht haftet, so zB. wenn dieser beschränkt, der Vorerbe unbeschränkt haftet, für

---

tritt des Nacherben in einen vom Vorerben über einen Nachlaßgegenstand geführten Rechtsstreit ausgeschlossen. Doch wird der Nacherbe entsprechend dem § 326 CPO. (S. 564) nach §§ 242, 246 CPO., wenn die Nacherbfolge bereits während des Rechtsstreits über einen solchen Gegenstand eintritt, auch für die Unterbrechung, Aussetzung und Aufnahme des Verfahrens wie ein Rechtsnachfolger des Vorerben behandelt.

[25]) Ebenso kommen der vom Vorerben gestellte Aufgebotsantrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil auch dem Nacherben zu statten (CPO. § 998).

[26]) Demnach ist er insbesondere befugt, gegen ein ihn als Vorerben verurteilendes Urteil die Einwandsklage aus CPO. § 767 zu erheben.

den etwaigen Ausfall, ferner für die dem Vorerben persönlich auferlegten Vermächtnisse und Auflagen;

b. für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten, welche im Verhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben dem Vorerben zur Last fallen, nämlich für die gewöhnlichen Erhaltungskosten und Lasten, da sie sachgemäß aus den dem Vorerben verbliebenen Einkünften des Vermögens zu bestreiten waren.

Ob der Vorerbe für diese Verbindlichkeiten beschränkt oder unbeschränkt haftet, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Haftet er noch nicht unbeschränkbar, so kann er, da er nicht mehr Erbe ist, weder die Nachlaßverwaltung (S. 461) noch den Nachlaßkonkurs beantragen. Daher wird ihm schlechthin das Preisgaberecht gegeben (§ 2145 Abs. 2): er kann die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten insoweit verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was ihm von der Erbschaft gebührt, und hat diese Beschränkung gemäß den §§ 1990, 1991 (S. 470) durchzuführen[27]).

g. Die befreite Nacherbfolge („Fideikommiß auf den Überrest").

Wie bereits S. 560 erwähnt, kann der Erblasser sowohl nach bisherigem wie nach jetzigem Rechte dem Vorerben eine freiere Stellung einräumen.

Nach Gem. Rechte konnte bei diesem Fideikommiß auf den Überrest (fideicommissum eius quod superfuturum erit) der Fiduziar zwar, abgesehen von dolosen Verfügungen (quod intervertendi fideicommissi gratia factum est), unter Lebenden frei verfügen, jedoch nach einer Novelle Justinians (nov. 108) nur über drei Viertel des Nachlasses; das letzte Viertel dagegen konnte er nur in

---

[27]) Da die Nachlaßgläubiger ein Interesse an der Kenntnis vom Eintritte der Nacherbfolge haben, so ist der Vorerbe ihnen gegenüber zur Vermeidung von Schadenshaftung verpflichtet, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen, falls nicht der Nacherbe Anzeige erstattet hat (§ 2146 Abs. 1). Jeder rechtliche Interessent hat ein Recht auf Einsicht der Anzeige (§ 2146 Abs. 2).

gesetzlich bestimmten Notfällen antasten und mußte wegen desselben Kaution stellen. Vgl. R. § 168 b 4.

Nach ALR. (I, 12 §§ 468 ff.) waren bei solchem Fideikommisse dem Vorerben bloß freigebige (d. h. nicht remuneratorische) Schenkungen untersagt. Dem folgt das BGB.

Der Erblasser kann nach BGB. die rechtlichen Beziehungen zwischen Vorerben und Nacherben in allen oder einzelnen Beziehungen abweichend von den oben dargestellten Bestimmungen regeln (§ 2136); er kann dem Vorerben insbesondere das Recht zur freien Verfügung über Grundstücke, Grundstücksrechte und Wertpapiere und zu beliebiger Anlage der Erbschaftsgelder verleihen und die Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verwaltung und Sicherstellung des Nacherben erlassen[28]). Dagegen kann der Vorerbe, abgesehen davon, daß er selbstverständlich nicht letztwillig über den Nachlaß bestimmen kann, *nicht befreit werden*[29]):

1. von der Verfügungsbeschränkung hinsichtlich *unentgeltlicher* Verfügungen (§ 2113 Abs. 2, S. 562),

2. von der Verfügungsbeschränkung hinsichtlich der wegen seiner Schulden vorgenommenen *Zwangsvollstreckungsakte* und Verfügungen des *Konkursverwalters* (§ 2115, S. 563; anders für das bisherige pr. Recht ERG. 36, 123),

3. von der Verpflichtung zur Aufstellung eines *Vermögensverzeichnisses* und *Zustandsfeststellung* (§§ 2121, 2122, S. 565[21]; anders ALR. I, 12 § 471).[30])

[28]) Die erteilten Befreiungen müssen im Grundbuche bei der Eintragung gemäß GBO. § 52 (S. 562[16]) mit vermerkt werden. Vgl. auch § 2363 (Angabe der Befreiungen im Erbschein).

[29]) Dies folgt aus § 2136: „Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs. 1 und der §§ 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 2134 befreien".

[30]) Will der Erblasser den Erstbegünstigten noch freier stellen, so kann er dies nicht bei Anordnung einer Nacherbfolge, sondern nur durch Einsetzung des Erstbegünstigten als Erben mit einer Beschwerung nach Art des röm. legatum partitionis unter Beschränkung auf den Überrest als Teilungsgegenstand erreichen.

Die Anordnung einer Befreiung im weitesten Umfang ist im Zweifel anzunehmen, wenn, wie es in der Praxis häufig, insbesondere im sog. Berliner Testamente (vgl. oben S. 561[16]), geschieht, der Erblasser den Nacherben auf dasjenige einsetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, oder wenn er bestimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll (§ 2137).

In den letzteren Fällen ist natürlich die Herausgabepflicht des Vorerben eine beschränktere als sonst. Sie beschränkt sich auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände, wozu aber auch hier nicht bloß die ursprünglichen, sondern auch deren dingliche Surrogate (§ 2111, S. 561) zählen. Demgemäß kann er auch keinen Ersatz für Verwendungen auf solche Gegenstände verlangen, die er infolge dieser Beschränkungen nicht herauszugeben hat (§ 2138 Abs. 1). Ferner ist der Nacherbe auch nach BGB. gegen Untreue des Vorerben geschützt. Hat dieser über einen Erbschaftsgegenstand unentgeltlich verfügt oder die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatze verpflichtet (§ 2138 Abs. 2).

Vierter Titel. Vermächtnis (BGB. §§ 2147—2191).

§ 69. Die Vermächtnisse. Allgemeines[1]).

a. Begriff.

Wie bereits S. 417 bemerkt, ist nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung des § 1939 das Vermächtnis die Zuwendung eines Vermögensvorteils von Todes wegen durch Testament (§ 1939) oder Erbvertrag (§ 1941) an einen

[1]) In den Quellen ist das Vermächtnis behandelt in den Institutionentiteln 2, 20—24 (2, 20: De legatis), den Digestenbüchern 30—32 (De legatis et fideicommissis I, II, III) und 33—34, 4, 34, 7, 35, 2 und 3, 36, 2—4, endlich den Codextiteln 6, 37—54. Im ALR. sind die Vermächtnisse in I, 12 abgehandelt.

Anderen, ohne daß dieser in Ansehung dieser Zuwendung[2]) als Erbe eingesetzt ist. Das Vermächtnis ist also:

1. eine Zuwendung von Todes wegen. Es ist daher unwirksam, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebt (§ 2160);

2. keine Erbeinsetzung. Es begründet also niemals eine Universal-, sondern immer nur eine Singularsuccession[3]);

3. die Zuwendung eines Vermögensvorteils. Muß das Vermächtnis auch nicht notwendig eine Vermögensvermehrung bewirken, so stellt es sich doch stets als Freigebigkeit auf Kosten des Nachlasses dar (D. 31, 36: legatum est donatio testamento relicta).[4]) Im Gem. Rechte war es allerdings bestritten, ob die Vermächtnisse ihrem Wesen nach „Liberalitäten" enthalten müßten (dafür Dernburg, dagegen Windscheid). Im BGB. ergibt sich dies sowohl aus der Begriffsbestimmung als auch aus der rechtlichen Behandlung der Vermächtnisse, die (gleich den ihnen insoweit wesensverwandten Auflagen) nach dem Grundsatze „ne quis cum alterius detrimento locupletior fiat" im Kollisionsfalle hinter die sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten zurücktreten; unten S. 590.

---

[2]) Ein Vermächtnis kann auch einem Erben zugewendet werden (Vorausvermächtnis, Prälegat, unten S. 579).

[3]) Dieses im ALR. und BGB. durchgängig festgehaltene Unterscheidungsmerkmal traf für das Gemeine Recht insofern nicht zu, als dieses auch Universalvermächtnisse (Universalfideikommiß, S. 410) auf Herausgabe der ganzen Erbschaft oder einer Quote kannte. Für das Gemeine Recht definierte daher Dernburg die Vermächtnisse als „auf Kosten des Nachlasses zugewendete Liberalitäten". Immerhin näherte sich im Gemeinen Rechte die Stellung des Fiduziars beim Universalfideikommiß eher der eines Erben als der eines Vermächtnisnehmers, sodaß auch damals schon ein Gegensatz zwischen den eigentlichen (Singular-) Vermächtnissen und den Universalfideikommissen bestand.

[4]) Daher erklärte das ältere rR. für ungültig das legatum poenae nomine relictum (S. 536[7]), das bezweckte, auf eine bestimmte Handlung oder Unterlassung eine Strafe zu setzen; vgl. R. §§ 51[7], 167 a 4.

Eigentümlich ist dem BGB., daß durch das Vermächtnis stets nur ein persönlicher Anspruch des Bedachten gegen den Belasteten begründet wird (§ 2174, S. 589), während nach bisherigem Gemeinem Rechte bei geeignetem Gegenstande, zB. dem Vermächtnis einer bestimmten Sache, ein unmittelbarer dinglicher Erwerb kraft Gesetzes eintreten konnte. Dieses sog. Vindikationslegat (S. 576[6]) ist vom BGB. nicht übernommen.

Hiernach begründet das Vermächtnis nach BGB. stets nur ein persönliches Recht des Bedachten auf die Leistung. Dadurch unterscheidet es sich aber:

α. von der Auflage (§ 1940, S. 417);

β. von dem, was condicionis implendae causa zu leisten ist, d. h. was zur Erfüllung der Bedingung einer letztwilligen Zuwendung jemandem vom bedingt Bedachten zu gewähren ist, z. B. A soll mein Erbe sein, wenn er der Armenkasse 1000 M. zahlt. Hier erfolgt die Leistung an die Armenkasse nicht auf Grund der Vermächtnisverfügung, sondern zur Erfüllung der Bedingung (daher auch keine Auflage, S. 417).[5])

b. Geschichtliche Entwickelung.

1. Das röm. Recht kannte bis Justinian zwei Rechtsformen des Vermächtnisses: Legate und Fideikommisse.

Die legata gehörten dem ius civile an. Sie konnten nur dem civilen heres im Testament in solenner Befehlsform nach der Erbeinsetzung (vgl. S. 410) auferlegt werden. Man unterschied anfänglich vier Formen, die nach dem Gegenstande der Verfügung zur Vermeidung der Nichtigkeit

---

[5]) Zu unterscheiden von einer vermächtnisweisen Zuwendung ist auch der obligatorische Vertrag zu Gunsten eines Dritten gemäß § 331. Der Versprechensempfänger läßt sich von dem Gegner versprechen, daß dieser nach dem Tode des Versprechensempfängers an den begünstigten Dritten eine Leistung machen werde. Dann erwirbt der Dritte mit dem Tode des Versprechensempfängers unmittelbar, also nicht als sein Rechtsnachfolger, einen Anspruch auf die Leistung gegen den Versprechenden, so namentlich bei der Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten.

angewendet werden mußten. Erst das SC. Neronianum milderte die Strenge der Formunterschiede[6]).

Neben den legata kamen seit Ausgang der Republik formfreie, durch bloßes Ersuchen auferlegte Zuwendungen vor. Sie setzten ein Testament nicht voraus, nicht einmal notwendig Schriftform (codicilli), konnten nicht bloß dem Erben und nicht bloß zu Gunsten von des civilrechtlichen commercium fähigen Personen auferlegt werden. Ihre Erfüllung war ursprünglich Vertrauenssache; daher sprach man von fidei commissa (vgl. I. 2, 23, 1). Seit Augustus wurde eine Rechtszwang durch extraordinaria cognitio anerkannt (oben S. 410).

Im späteren Rechte wurden Legate und Fideikommisse angenähert, insbesondere die letzteren seit dem 4. Jahrhundert dem Formzwang unterstellt. Justinian stellte beide gleich.

2. Das ältere deutsche Recht ließ, während es Beerbung nur ab intestato kannte (S. 411), unter dem Einflusse der Kirche schon frühzeitig Verfügungen von Todes wegen zu, zunächst als Vergabungen zu kirchlichen Zwecken (pro salute animae, sog. „Seelgeräte"), die entgegen den sonstigen Bestimmungen des deutschen Rechts auch auf dem Totenbette noch bestellt werden konnten und von dem Erfordernisse der

---

[6]) Man unterschied (R. § 167 b 2 α):

a. das leg. per vindicationem („do lego"). Der Erblasser vermachte eine ihm gehörige Sache. Diese mußte zur Zeit sowohl der Testamentserrichtung wie des Todes in seinem quiritarischen Eigentume stehen, anderenfalls war das Legat unwirksam. War es gültig, so erwarb mit dem dies veniens (S. 584) der Legatar ipso iure quiritarisches Eigentum;

b. das leg. per damnationem („damnas esto dare"). Es betraf andere Sachen. Der Legatar erwarb nur ein Forderungsrecht auf Übereignung, das allerdings mit dem Privileg sofortiger Vollstreckbarkeit durch manus iniectio versehen war;

c. als Nebenform zu a das leg. per praeceptionem, das einem Miterben zufiel;

d. als Nebenform zu b das leg. sinendi modo, bei dem der Erbe die Wegnahme der legierten (wahrscheinlich nicht des quiritarischen Eigentums fähigen) Sache durch den Legatar dulden mußte.

Das SC. Neronianum gestattete nun, jedes Legat als Damnationslegat zu behandeln.

Einwilligung der nächsten Erben befreit waren (D. § 96 d). Nach der Rezeption verschmolzen sie mit dem römischen Vermächtnisse.

3. Im Gem. Rechte gab es sonach nur das eine Rechtsinstitut des „Vermächtnisses". Ihm folgte das ALR. Auch das BGB. kennt nur eine Art der Vermächtnisse.

c. Der Errichtungsakt.

Wie S. 413 dargelegt, erfolgte im bisherigen Rechte die Errichtung eines Vermächtnisses in einem „Testament" oder in einem „Kodizille". Dagegen erfolgt nach BGB., da dieses Kodizille als besonders geartete Verfügungen von Todes wegen nicht kennt, auch die Anordnung von Vermächtnissen durch Testament oder Erbvertrag (§§ 1939, 1941), sei es neben einer Erbeinsetzung, sei es ohne eine solche[7]).

Hiernach gelten für die Vermächtnisverfügung[8]) ebenso wie für die Erbenernennung die „allgemeinen Vorschriften" der §§ 2064—2086 (oben § 66).

d. Die beteiligten Personen.

Bei jedem Vermächtnisse sind drei Personen unmittelbar beteiligt: der Erblasser, der es anordnet, der Beschwerte

---

[7]) Eine „konstruktive" (S. 555) Vermächtnisanordnung enthält § 2149. Danach gilt die Bestimmung des Erblassers, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, als Vermächtnis des Gegenstands zu Gunsten des gesetzlichen Erben. Zu diesen zählt jedoch hier ebensowenig wie im § 2104 (S. 556) der Fiskus.

[8]) Das Vermächtnis beruht auf einer rechtsgeschäftlichen Anordnung des Erblassers. Das BGB. behandelt jedoch nach den für das Vermächtnis geltenden Vorschriften auch gewisse Forderungsrechte gegen den Nachlaß, die bei einem Erbfalle für bestimmte Personen kraft Gesetzes entstehen, nämlich das Recht des überlebenden Ehegatten auf den Voraus (§ 1932, S. 404) und das Recht der Angehörigen auf Unterhalt bis zum Dreißigsten (§ 1969 Abs. 2). Diese beiden Fälle sowie noch andere Forderungsrechte der bezeichneten Art, nämlich den Pflichtteilsanspruch (§§ 2303 ff., unten § 81), den Unterhaltsanspruch der schwangeren Mutter eines erwarteten Erben (§§ 1963, S. 434, 2141, S. 568[23]), den Ausgleichungsanspruch der erbenden Abkömmlinge (§ 2050, S. 513), hat man als „gesetzliche Vermächtnisse" bezeichnet (S. 417[14]).

(Onerierte), dem es obliegt, der Vermächtnisnehmer oder Bedachte (Honorierte, Legatar, Fideikommissar), dem es zufällt. Über die Fähigkeit des Erblassers zur Anordnung eines Vermächtnisses gelten die allgemeinen Grundsätze über die testamenti factio activa (unten § 74).

1. Der Beschwerte.

Mit einem Vermächtnisse beschwert werden kann wie im bisherigen Rechte jeder, der von Todes wegen etwas aus dem Nachlasse des Erblassers erhält, also jeder Erbe, jeder Vermächtnisnehmer (§ 2147), der Auflageempfänger (§ 2192), der Pflichtteilsberechtigte (vgl. § 2306), der von Todes wegen Beschenkte im Falle des § 2301 Abs. 1 (§ 79 i 2). Soweit der Erblasser nichts anderes bestimmt hat, ist der Erbe beschwert (§ 2147). Sind mehrere Erben oder mehrere Vermächtnisnehmer mit demselben Vermächtnisse beschwert, so sind mangels anderer Bestimmung des Erblassers die Erben nach dem Verhältnisse der Erbteile, die Vermächtnisnehmer nach dem Verhältnisse des Werts der Vermächtnisse beschwert (§ 2148).

Das Vermächtnis beschwert stets, im Gegensatze zum Gem. Rechte (S. 583), aber entsprechend dem ALR., den Nachlaß als solchen. Fällt der zuerst Beschwerte fort, so bleibt das Vermächtnis im Zweifel wirksam und liegt demjenigen ob, dem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu statten kommt, insbesondere dem Ersatzerben und dem Accrescenzerben (§ 2161).

2. Der Bedachte.

In Ansehung der Person des Bedachten gelten verschiedene Besonderheiten.

α. Anders als bei der Erbeinsetzung (S. 369) ist, wie bereits im bisherigen Rechte, „Koexistenz" mit dem Erblasser keine Voraussetzung für die Fähigkeit, bedacht zu werden. Die Zuwendung kann also auch an eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person erfolgen. Doch gilt als allgemeine Zeitgrenze der Wirksamkeit, daß spätestens mit Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfalle der Bedachte erzeugt sein muß (§ 2162 Abs. 2).

β. Mit einem Vermächtnisse kann nicht bloß ein Dritter, sondern auch ein Erbe selbst bedacht werden (§ 2150: „Vorausvermächtnis", praelegatum). In letzterem Falle liegt das Vermächtnis den anderen Miterben ob, die es dann aus ihren Erbteilen zu erfüllen haben; oder es ist der Bedachte selbst mitbeschwert, dann liegt ein Vorausvermächtnis i. e. S. vor.

Ein solches Prälegat wurde im rR. eigentümlich behandelt. Das rR. erwog, daß der Erbe das, was er bereits als Erbe hatte, nicht nochmals sich selbst als seinem eigenen Gläubiger leisten könne. Daher galt der Teil des Prälegats, den er sich selbst zuwenden mußte, als ungültig; er hatte und behielt ihn, wenn er seinen Erbteil erwarb, als Erbe[9]). Wie bereits nach ALR. (I, 12 §§ 262, 273) gilt dagegen im BGB. das Vorausvermächtnis als wirkliches Vermächtnis auch insoweit, als der Erbe selbst beschwert ist (§ 2150). Er erhält das ganze Vermächtnis als Legatar und ist entsprechend zu behandeln[10]).

γ. Wie oben dargelegt, kann nach § 2065 Abs. 2 der Erblasser grundsätzlich die Bestimmung der Person des Bedachten oder des Gegenstands der Zuwendung nicht einem Anderen überlassen. Davon gelten für die Vermächtnisverfügung mehrfache Ausnahmen (§§ 2151—2153).

a. Der Erblasser kann in Ansehung einer begrenzten Anzahl von Personen (zB. seiner Dienstboten, der Pfleglinge

---

[9]) Er erhielt ihn „iure hereditario", nicht „iure legati". Die Folge davon war, daß er ihn in die Falcidische Quart einzurechnen hatte (S. 588). Eine weitere Folge zog das rR. für den Fall, daß der Prälegatar das Vermächtnis zusammen mit einem Kollegatar erhält. Hier fällt der dem Erbteile des ersteren entsprechende ungültige Teil des Vermächtnisses auf Grund des Anwachsungsrechts an die Mitvermächtnisnehmer. Sind die Kollegatare beide Prälegatare, so teilen sie also das Prälegat im umgekehrten Verhältnis ihrer Erbteile. Vgl. R. § 167 b 4.

[10]) Der Prälegatar ist daher namentlich gegenüber den Miterben im Vorteile, denn diesen fällt nur zu, was nach Berichtigung der Vermächtnisse übrig bleibt. Auch behält er das ganze Vorausvermächtnis bei Herausgabe der Erbschaft an den Nacherben (§ 2110 Abs. 2). Auch § 2307 (unten § 81 b 1 β b) findet Anwendung.

eines Waisenhauses) in der Weise verfügen, daß der Beschwerte oder ein Dritter bestimmen soll, wer von den mehreren aus diesem Kreise das angeordnete Vermächtnis erhalten soll (§ 2151 Abs. 1, 2).

Ferner kann der Erblasser schlechthin alternativ mehrere bedenken; dann hat der Beschwerte die Wahl (§ 2152).

Wenn der zur Bestimmung des Empfängers Berufene die Bestimmung nicht treffen kann oder sie über eine ihm vom Nachlaßgerichte gesetzte Erklärungsfrist hinaus verzögert, so sind sämtliche Bedachte Gesamtgläubiger. Jeder von ihnen kann also das ganze Vermächtnis für sich fordern. Wer es vom Beschwerten erhält, braucht es aber im Zweifel nicht mit den übrigen zu teilen (§ 2151 Abs. 3).

b. Der Erblasser kann einen Gegenstand ferner in der Weise legieren, daß der Beschwerte oder ein Dritter zu bestimmen hat, was jeder von mehreren zu dem Vermächtnisse Berufenen von dem vermachten Gegenstand erhalten soll, zB. bei dem Vermächtnis einer Münzsammlung an mehrere Museen. Das Bestimmungsverfahren ist das gleiche wie im ersten Falle. Kommt die Bestimmung nicht zustande, so erhalten die Bedachten gleiche Teile (§ 2153).

δ. Der Erblasser kann für den Fall, daß der zunächst Bedachte das Vermächtnis nicht erwirbt, den Gegenstand des Vermächtnisses einem Anderen zuwenden. Diese Berufung eines Ersatzvermächtnisnehmers wird der eines Ersatzerben gemäß §§ 2097—2099 (S. 552[18]) gleich behandelt (§ 2190).

ε. Auch bei Vermächtnissen war und ist ferner eine fideikommissarische Substitution oder die Anordnung eines sog. successiven oder Nachvermächtnisses zulässig. Ein solches liegt vor, wenn der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfalle des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an einem Dritten zuwendet. Als beschwert gilt hier der erste Vermächtnisnehmer (§ 2191 Abs. 1).[11])

---

[11]) Dabei sollen die für die Einsetzung des Nacherben geltenden Bestimmungen über die substitutio duplex (§ 2102), den Eintritt des

e. Gegenstand des Vermächtnisses.

Gegenstand des Vermächtnisses kann jeder Vermögensvorteil sein. Nach ihrem Gegenstand unterliegen die Vermächtnisse zum Teil einer besonderen Regelung. Im folgenden sind nur die allgemeinen Grundsätze behandelt, während die einzelnen Arten der Vermächtnisse im § 70 erläutert sind.

1. Nichtig ist ein Vermächtnis, das gegen die guten Sitten verstößt (L. I § 44 d).

2. Für ein auf etwas Unmögliches gerichtetes Vermächtnis galt im Gem. Rechte die regula Catoniana (L. I § 45[8]), wonach einmal ungültig errichtete Legate durch Veränderung der sie ungültig machenden Umstände nicht nachträglich konvaleszierten. Als ungültig wurde insbesondere das Vermächtnis einer Sache angesehen, die zur Zeit der Errichtung des Vermächtnisses im Eigentume des Bedachten selbst stand, auch wenn sie von diesem noch vor dem Tode des Erblassers veräußert wurde. Indessen fand die Regel auf bedingte Vermächtnisse keine Anwendung (ad condicionalia Catoniana non pertinet; vgl. R. § 167 c 1). Ähnliches galt nach ALR. (I, 12 §§ 381, 382).

Das BGB. § 2171 sieht überhaupt nicht auf die Verhältnisse zur Zeit der Errichtung, sondern auf die Zeit des Erbfalls. Ein Vermächtnis, das auf eine zu dieser Zeit unmögliche oder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Leistung gerichtet ist, ist unwirksam. Entsprechend dem § 308 kann der Erblasser jedoch bestimmen, daß das Vermächtnis zu erfüllen sei, wenn die Leistung später möglich werde, und ist ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Erblassers ein bedingtes oder befristetes Vermächtnis wirksam, wenn die Unmöglichkeit bis zum Eintritte der Bedingung oder des Termins gehoben wird.

Anfalls mit dem Tode des Erstbedachten (§ 2106 Abs. 1), die Ausdehnung auf den Zuwachs (§ 2110 Abs. 1) und den Wegfall bei Descendentennachgeburt (§ 2107) auch hier gelten (§ 2191 Abs. 2).

Die zeitlichen Grenzen der Wirksamkeit (auch hier Erledigung regelmäßig binnen 30 Jahren) ergeben sich aus §§ 2162, 2163 (S. 584).

3. Auch in Ansehung des Gegenstands kennt das BGB. Abweichungen von der grundsätzlichen Bestimmtheit der letztwilligen Verfügung. Es gibt besondere Bestimmungen über das Wahlvermächtnis (§ 2154, S. 599), das Gattungsvermächtnis (§ 2155, S. 599) und das Zweckvermächtnis (§ 2156, S. 598).

4. Der Erblasser kann denselben Gegenstand auch mehreren vermachen; sie sind Kollegatare oder Mitvermächtnisnehmer. Bei unterbliebener oder ungenügender Bestimmung der Teile teilen sie nach § 2157 wie Erben gemäß §§ 2089—2093 (S. 545).

Darüber, ob und wie unter Kollegataren Anwachsung stattfinden soll, entscheidet wie bei der Erbeinsetzung in erster Linie der Wille des Erblassers. Dieser kann einen Ersatzvermächtnisnehmer berufen (S. 580); er kann auch ohnedies die Anwachsung gänzlich ausschließen. Hat er dies nicht getan, so wächst, wenn ein Kollegatar vor oder nach dem Erbfalle wegfällt, dessen Anteil den übrigen Bedachten an (seien sie mit, seien sie ohne besondere Bestimmung der Anteile berufen), und zwar nach Verhältnis ihrer Anteile und mit rückwirkender Kraft (§§ 2180 Abs. 3, 1953 Abs. 1, 2). Der Erblasser kann eine engere Verbindung unter einigen von ihnen herstellen, indem er sie zu demselben Anteile beruft; dann tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein (§ 2158). Der anwachsende Teil wächst im Zweifel mit seiner Belastung an (§ 2161), gilt aber in Ansehung der Beschwerungen als besonderes Vermächtnis (§ 2159).[12])

f. Unwirksamwerden der Vermächtnisverfügung.

Eine Vermächtnisverfügung kann nach allgemeinen

[12]) Auch nach rR. trat bei Vermächtnissen nicht — wie bei der Erbeinsetzung, S. 547 — mit Rechtsnotwendigkeit, sondern nur dann Accrescenz ein, wenn nach dem Willen des Erblassers der Kollegatar nicht bloß seinen Teil, sondern eventuell das Ganze erhalten sollte. Ob ein solcher Wille des Erblassers vorlag und wie die Anwachsung sich im übrigen vollzog, hing nach rR. im Zweifel von der gewählten Art der Einsetzung ab (coniunctim oder disiunctim, vgl. R. § 167 b 6).

Grundsätzen von vorn herein ungültig sein, zB. wegen wesentlichen Irrtums (S. 540), wegen eines wider die guten Sitten verstoßenden Inhalts (S. 581) oder wegen Formmangels (unten § 76). Außerdem kann sie aber nach der Errichtung durch Umstände, die vor dem Erbfall eintreten, und endlich durch Umstände nach dessen Eintritt unwirksam werden. Hervorzuheben ist hier folgendes.

1. Nach Gem. Rechte hatte die Ungültigkeit oder der Wegfall der Erbeinsetzung in einem Testamente regelmäßig auch den Zusammenfall der Vermächtnisse zur Folge, die in diesem Testament oder einem testamentarischen Kodizill angeordnet waren[13]). Im ALR. (I, 12 § 279) und BGB. fehlt eine solche Regel. Nach BGB. spricht die Vermutung für das Gegenteil (§ 2085, S. 542).

2. Unwirksamkeit tritt ein bei Wegfall des Beschwerten, wenn nicht ein Anderer an seine Stelle tritt. Letzteres ist übrigens meist der Fall (§ 2161, S. 582).

Das Vermächnis wird unwirksam, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalls oder im Zweifel zur Zeit des Eintritts der Bedingung des Vermächtnisses nicht mehr lebt (§§ 2160, 2074).[14])

3. Das Vermächtnis kann seine Kraft verlieren aus Gründen, die in seinem Gegenstande liegen, insbesondere wenn seine Erfüllung nach der Anordnung bis zum An-

---

[13]) Denn „caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio", I. 2, 20, 34; vgl. R. § 167 d 2 α). Nur ausnahmsweise blieben die Vermächtnisse in Kraft, vor allem infolge der Kodizillarklausel (S. 410) sowie dann, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft aus dem Testament in der dolosen Absicht ausschlug, sich oder einem Dritten den Nachlaß frei von Vermächtnissen zu verschaffen; dies auf Grund des prätorischen Edikts Si quis omissa causa testamenti (R. § 161 a 1 β c).

[14]) Dem Tode des Bedachten steht bei natürlichen Personen die Todeserklärung (L. I § 11 c 3 β d), bei juristischen Personen der Verlust der Rechtspersönlichkeit gleich.

Möglich ist ferner ein Wegfall des Bedachten nach dem Anfalle, nämlich durch Ausschlagung (§ 2180, S. 587) oder Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2345).

fall unmöglich wird, zB. durch Untergang der vermachten Sache[15]).

4. Besonderes gilt für Vermächtnisse unter aufschiebender Bedingung oder Befristung sowie für solche zu Gunsten einer künftigen oder einer durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmten Person (§§ 2162, 2163). Ebenso wie bei der Nacherbfolge (§ 2109, S. 588) findet hier eine zeitliche Beschränkung der Wirksamkeit dahin statt, daß das für den Anfall des Vermächtnisses maßgebende Ereignis binnen 30 Jahren vom Erbfall an eintreten muß; ferner gilt auch hier eine ganz entsprechende Ausdehnung der Wirksamkeit zu Gunsten der bei dem Erbfalle bereits vorhandenen Generation.

5. Das Vermächtnis verliert seine Kraft durch den einseitigen Widerruf (unten § 76).

g. Der Erwerb des Vermächtnisses.

1. Das Gem. Recht unterschied in Bezug auf den Erwerb des Vermächtnisses durch den Legatar zwei Zeitpunkte (vgl. R. § 167 e):

α. den Anfangstermin des Erwerbs (dies legati cedens); mit ihm erhält der Bedachte ein festes und vererbliches Recht auf den Erwerb des Vermächtnisses, eine „Anwartschaft";

β. den endgültigen Erwerb selbst (dies legati veniens).

Der dies cedens trat regelmäßig mit dem Tode des Erblassers ein, bei bedingten Vermächtnissen erst mit dem

[15]) Tritt die Unmöglichkeit nach dem Erbfall ein, so gelten in Bezug auf die Unmöglichkeit der Erfüllung des Forderungsrechts des Legatars die allgemeinen Grundsätze. Die Römer ließen dagegen den Beschwerten sogar ohne Rücksicht auf Verschulden auf den Sachwert haften, wenn er den Untergang durch eine freie Handlung nach dem Tode des Erblassers herbeigeführt hatte; vgl. R. § 167 d 2 β.

Einen besonderen Erlöschensgrund bildete im bisherigen Rechte der sog. concursus duarum causarum lucrativarum, d. h. wenn der Legatar den vermachten Gegenstand unentgeltlich von anderer Seite erhielt (I. 2, 20, 6, ALR. I, 12 §§ 380, 323; vgl. R. § 78 a 1 β g). Nach BGB. ist die Frage, ob und mit welchem Inhalte das Vermächtnis in solchem Falle bestehen bleibt, Sache der Auslegung.

Eintritte der Bedingung. Der endgültige Erwerb war von dem Antritte der Erbschaft durch den berufenen Erben abhängig; der dies veniens trat frühestens mit diesem, bei betagten Vermächtnissen erst mit dem Eintritte des Termins ein. Mit dem dies veniens wurde, im Gegensatze zum Erbschaftserwerbe, nach der durchgedrungenen Ansicht der Sabinianer das Vermächtnis ipso iure erworben; jedoch hatte der Legatar das Recht, das angefallene Vermächtnis mit rückwirkender Kraft auszuschlagen.

Nach ALR. wurde das Legat mit dem Tode des Erblassers von selbst, unabhängig vom Erbschaftsantritt, erworben und bei bedingten oder befristeten Vermächtnissen der Erwerb nur nach allgemeinen Grundsätzen verzögert; insbesondere war die Vererblichkeit des bedingten Legats anerkannt (ALR. I, 12 §§ 288, 483, 485).

2. Auch nach BGB. tritt der Erwerb des Vermächtnisses von selbst ein. Im übrigen steht das BGB. zwischen rR. und ALR. in der Mitte. Der Erwerb ist, wie im ALR., unabhängig von dem Erwerbe der Erbschaft durch den berufenen, insbesondere unter einer Bedingung eingesetzten Erben. Es genügt grundsätzlich[15a]) der Eintritt des Erbfalls; § 2176: „Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt, unbeschadet des Rechts, das Vermächtnis auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfall“[16]). Andererseits kann der Anfall des Vermächtnisses über den Erbfall hinausgeschoben sein. Er erfolgt nämlich (§§ 2177, 2178):

α. wenn das Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung angeordnet ist und die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall eintritt, mit diesem Eintritte;

[15a]) Vgl. aber zB. §§ 2269 Abs. 2, 2280 (Vermächtnis seitens der ein wechselseitiges Testament oder einen Erbvertrag errichtenden Ehegatten).

[16]) Eine andere Frage ist, wie der Vermächtnisanspruch vor Annahme der Erbschaft geltend zu machen ist; hierüber vgl. §§ 1958, 1961, S. 433.

β. wenn der Bedachte eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person ist, mit seiner Geburt;

γ. wenn die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt wird, mit dem Eintritte des Ereignisses.

Für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfalle des Vermächtnisses besteht ein ähnlicher Schwebezustand wie bei der aufschiebenden Bedingung. Daher sollen dafür nach § 2179 die Vorschriften Anwendung finden, die für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird (§§ 158 ff., L. I § 49, insbesondere Ersatzpflicht bei schuldhaftem Verhalten, Fiktion des Eintritts bei Vereitelung wider Treu und Glauben). Es besteht also in der Zwischenzeit bereits eine rechtlich gesicherte Anwartschaft des Bedachten[17]).

Ist das Vermächtnis angefallen, so besteht wie bei dem Erbrechte für den Bedachten noch das Recht zur Ausschlagung. Die Ausschlagung ist aber nicht wie die des Erben nur binnen einer bestimmten Frist zulässig. Sie wird nur ausgeschlossen durch die Annahme des Vermächtnisses. Annahme oder Ausschlagung erfolgen, anders als bei der Erbschaft (S. 425 ff.), durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. Eine besondere Form ist nicht erforderlich; es genügt stillschweigende Erklärung. Die Erklärung kann erst nach dem Eintritte des Erbfalls abgegeben werden; sie muß

---

[17]) Die Anwartschaft des Bedachten ist, sofern nur der Berufene den Erbfall erlebt hat, regelmäßig vererblich. Eine Ausnahme wird nur vermutungsweise (nicht rechtsnotwendig, wie im rR.) festgesetzt für Vermächtnisse unter aufschiebender Bedingung (§ 2074, S. 537). Ferner kommen für das Wirksambleiben der Anwartschaft auch die in den §§ 2162, 2163 enthaltenen Grenzbestimmungen in Betracht (S. 584).

Ebenso wie andere ähnliche Anwartschaften kann auch die auf ein Vermächtnis bezügliche abgetreten, verpfändet und gepfändet werden. Für das Gem. Recht war die Abtretung einer bedingten Vermächtnisforderung zweifelhaft wegen D. 35, 1, 41 (vgl. ERG. 8, 189; L. I § 49 a 2 α).

Dagegen ist der Vertrag über ein Vermächtnis aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten nichtig (§ 312).

unbedingt und unbefristet sein und sich auf das ganze Vermächtnis beziehen. Das Ausschlagungsrecht geht auf die Erben des Bedachten über; jeder kann den seinem Erbteil entsprechenden Vermächtnisteil selbständig ausschlagen (§§ 2180, 1950, 1952 Abs. 1, 3).

Wird das Vermächtnis ausgeschlagen, so gilt der Anfall mit rückwirkender Kraft als nicht erfolgt. Die Zuwendung fällt an die Eventualberechtigten oder verbleibt dem Beschwerten (§§ 2180 Abs. 3, 1953 Abs. 1, 2).

h. Die Rechte aus dem Vermächtniserwerbe.

1. Bisheriges Recht.

Die rechtliche Stellung des Bedachten nach Anfall des Vermächtnisses war im bisherigen Rechte wesentlich anders ausgestaltet als nach BGB.

a. Im Gemeinen Recht (vgl. R. § 167 f) erwarb gemäß einer Bestimmung Justinians (C. 6, 43, 1, 1) jeder Vermächtnisnehmer zugleich einen dinglichen Anspruch und ein Forderungsrecht. Er erlangte demnach insbesondere unmittelbar mit dem dies veniens das Eigentum an einer ihm zugewendeten Sache des Erblassers und konnte sie aus der Erbschaft aussondern (Vindikationslegat, vgl. S. 576[6]). Der Anfall der Sache an ihn war ferner durch ein gesetzliches Veräußerungsverbot gesichert (C. 6, 43, 3, 2 a). Andererseits durfte er sich nicht eigenmächtig in den Besitz der vermachten Sache setzen, da insbesondere erst klargestellt werden sollte, ob das Vermächtnis trotz der Falcidischen Quart (unten S. 588) voll zur Auszahlung gelangen würde. Deswegen stand dem Erben gegen den Legatar, der sich eigenmächtig in den Besitz der vermachten Sache gesetzt hatte, das interdictum quod legatorum zu.

Der persönliche Anspruch des Legatars gegen den Beschwerten war gesichert durch ein gesetzliches Pfandrecht, das im modernen Recht allerdings im wesentlichen zu einem bloßen Pfandrechtstitel geworden war (L. III § 50). Außerdem hatte der Legatar bei nicht sofort auszahlbaren Vermächtnissen ein Recht auf Kaution durch Bürgschaftsbestellung und zur Durchführung dieses Anspruchs auf

Einweisung in den Nachlaß (missio in bona legatorum servandorum causa), ferner auf Einweisung in das eigene Vermögen des Beschwerten, um sich aus den Früchten zu befriedigen, wenn das fällig gewordene Vermächtnis nicht binnen 6 Monaten nach gerichtlicher Mahnung bezahlt war (missio Antoniniana, R. § 167 f 2 α).

Wenn die Rechtsstellung des Legatars so einerseits begünstigt wurde, war man andererseits auf Mittel bedacht, um den Erben gegen eine Überschwerung des Nachlasses mit Vermächtnissen zu sichern, die eine von der Erbfolge abschreckende Wirkung ausüben mußte. Unter Beseitigung älterer Gesetze regelte diesen Punkt endgültig die berühmte lex Falcidia, ein Plebiszit aus dem Jahre 40 v. Chr. Danach mußte dem Erben der vierte Teil seiner Erbportion von Legaten und anderen letztwilligen Belastungen frei verbleiben. Er hatte also das Recht, die Vermächtnisse und sonstigen Belastungen entsprechend zu mindern, m. a. W. das Recht zum Abzuge der Quarta Falcidia; vgl. R. § 167 f 2 β.

β. Auch das ALR. kannte neben der stets gegebenen persönlichen Forderung aus dem Vermächtnisse das Vindikationslegat (I, 12 § 288), gab dem Legatar bei in Geld zahlbaren Vermächtnissen einen Anspruch auf Sicherheitsleistung (I, 12 §§ 290, 291) und auf gesetzliche Zinsen von Ablauf der Überlegungsfrist an (§ 328) und verbot die eigenmächtige Inbesitznahme der legierten Sache (§ 311).[18])

Unbekannt war dem ALR. das Recht der Falcidischen Quart (I, 12 § 333). Beschränkungen erlitten die Legate vielmehr nur wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses überhaupt (§§ 334 ff.).

Nach der alten KO. konnte das Vermächtnis im

[18]) Dem entsprach, daß, wenn Gegenstand des Legats ein Nachlaßgrundstück war, der Legatar zwar dessen Eigentum mit dem Tode des Erblassers erwarb, seine Eintragung im Grundbuch aber erst auf Grund der grundbuchmäßigen Einwilligungserklärung (nicht jedoch der Auflassung) der Erben oder des sie dazu verurteilenden rechtskräftigen Erkenntnisses erlangte. Entsprechendes galt für vermachte Nachlaßhypotheken und -grundschulden (PrGBO. §§ 53, 85).

Konkurs über den Nachlaß nicht liquidiert werden und war der Legatar zum Antrag auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß nicht befugt, hatte aber ein beneficium separationis im Konkurse des Erben (alte KO. §§ 56[4], 95, 205, 43).

2. Bürgerliches Gesetzbuch.

Das BGB. kennt kein Vindikationslegat. Vielmehr wird in jedem Falle durch das Vermächtnis für den Bedachten nur das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstands zu fordern (§ 2174). Auf diesen rein obligatorischen Anspruch finden, soweit nichts Besonderes bestimmt ist (vgl. zB. § 2184), die allgemeinen Vorschriften über obligatorische Ansprüche Anwendung. In Ergänzung des § 271 über die Fälligkeit der Leistung bestimmt § 2181, daß, wenn die Zeit der Erfüllung eines Vermächtnisses dem freien Belieben des Beschwerten überlassen ist, die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Beschwerten fällig wird. Vgl. auch § 2186 (S. 600).

Unbekannt ist dem BGB. ferner das gesetzliche Veräußerungsverbot des Gem. Rechts und eine besondere Sicherstellung des Legatars.

Ebensowenig wie das ALR. kennt das BGB. Beschränkungen in der Anordnung des Vermächtnisses[19]), insbesondere nicht die Falcidische Quart. Es rechnet die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen zu den Nachlaßverbindlichkeiten (§ 1967 Abs. 2). Der Erbe hat sie ebenso zu erfüllen wie die übrigen, bei beschränkter Haftung soweit der Nachlaß reicht, bei unbeschränkter Haftung auch mit seinem eigenen Vermögen[20]).

---

[19]) Den Vermächtnissen stehen in den folgenden Punkten die Auflagen völlig gleich.

[20]) Daher ist auch der Vermächtnisnehmer zum Antrag auf Setzung einer Inventarfrist (§ 1994, S. 474) und auf Einleitung der Nachlaßverwaltung (§ 1981 Abs. 2, S. 462) sowie zum Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses befugt, dies jedoch nur, wenn der Konkurs bereits über das Vermögen des Erben eröffnet ist (KO. § 219

Die Natur des Vermächtnisses als einer bloßen Liberalität aus dem Nachlaß und die damit gegebene Berücksichtigung des Kollisionsgrundsatzes ne quis cum alterius detrimento locupletior fiat (L. I § 10 b 1) führt indessen zu mehrfachen Einschränkungen der Rechte der Vermächtnisnehmer[21]).

Abs. 1). Die letztere Befugnis ersetzt das Absonderungsrecht der alten KO. (S. 443).

Eine weitere Besonderheit ist, daß die Vermächtnisse, da sie dem Erben bekannt sein müssen, durch das Aufgebot nicht getroffen werden (abgesehen von der Haftungsteilung bei Miterben, §§ 1972, 2060, (S. 455, 452[2]).

[21]) a. Wenn der Erbe nicht unbeschränkt haftet, so hat er schlechthin das Preisgabe- und das damit verbundene Kürzungsrecht, wenn die Überschuldung des Nachlasses durch Vermächtnisse herbeigeführt ist. Letztere rechnen demgemäß auch für die Prüfung der konkurspflichtigen Überschuldung des Nachlasses nicht mit (§§ 1992, 1980 Abs. 1, S. 471, 461).

b. In Kollisionsfällen stehen die Vermächtnisnehmer den übrigen Nachlaßgläubigern nach.

1. Sie müssen sich im Interesse des Pflichtteilsberechtigten eine Kürzung gefallen lassen (§§ 2306, 2318, 2322, 2323, unten § 81).

2. Sie werden im Konkurs erst nach den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten befriedigt (KO. § 226 Abs. 2[5], 4) und stehen demgemäß auch außerhalb des Konkurses hinter den durch Aufgebot oder Zeitablauf ausgeschlossenen Gläubigern und bei Durchführung der beschränkten Haftung durch Preisgabe und durch den Vorerben zurück; nur müssen ausgeschlossene Gläubiger die bereits erfolgte Berichtigung der Vermächtnisse anerkennen (§§ 1973, 1974 Abs. 2, 1991 Abs. 4, 1992, 2145 Abs. 2, S. 456, 458, 470, 471, 571).

3. Sie nehmen am Zwangsvergleich im Konkurse grundsätzlich nicht teil (KO. § 230 Abs. 2).

4. Die Erfüllung der Vermächtnisse durch den Erben aus dem Nachlasse kann im Konkurse wie außerhalb des Konkurses in gleicher Weise angefochten werden wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben (KO. § 222, Reichsanfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 i. d. Fassung v. 20. Mai 1898 § 3 a).

5. Was infolge der Anfechtung einer von dem Erblasser oder ihm gegenüber vorgenommene Rechtshandlung zur Konkursmasse zurückgewährt wird, dient nur zur Befriedigung derer, die bereits Gläubiger des Erblassers waren, also insbesondere nicht zur Befriedigung der Vermächtnisnehmer (KO. § 228).

c. Soweit eine Kürzung der Vermächtnisse zulässig ist, erfolgt sie bei allen Vermächtnissen gleichmäßig. Jedoch kann der Erblasser abweichendes bestimmen (§ 2189).

§ 70. Besondere Arten der Vermächtnisse.

a. Vermächtnis eines bestimmten Gegenstands.

1. Vermächtnis eines zur Erbschaft gehörenden Gegenstands.

α. Wie im bisherigen Rechte (zB. D. 36, 2, 28, ALR. I, 12 § 405) erstreckt sich das Vermächtnis einer Sache im Zweifel auch auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör (§ 2164 Abs. 1). Dies gilt auch beim Vermächtnis einer fremden Sache.

β. Der Bedachte muß den Gegenstand annehmen und kann ihn verlangen in dem tatsächlichen und rechtlichen Zustand, in dem er sich zur Zeit des Erbfalls befindet. Eine Gewährleistung wegen rechtlicher und tatsächlicher Mängel ist im Zweifel ausgeschlossen. Doch ist folgendes hervorzuheben.

a. Hat der Erblasser wegen einer nach Anordnung des Vermächtnisses erfolgten Beschädigung einer vermachten Sache einen Anspruch auf Ersatz der Wertminderung erworben, so begreift das Vermächtnis im Zweifel auch diesen Anspruch in sich (§ 2164 Abs. 2).

Über die Wirkung einer Zerstörung der Sache vgl. unten S. 594.

b. Ist der vermachte Gegenstand mit fremden Rechten belastet, so galt bereits im bisherigen Rechte regelmäßig der Grundsatz: „res transit cum suo onere“ (D. 30, 69, 3; ALR. I, 12 § 325).

Auch nach BGB. (§ 2165 Abs. 1) erwirbt der Vermächtnisnehmer im Zweifel den Gegenstand mit seinen Belastungen und kann nicht die Beseitigung der Rechte verlangen, die auf ihm lasten. Nur soll, wenn dem Erblasser ein Anspruch auf die Beseitigung zusteht, das Vermächtnis im Zweifel diesen Anspruch mitumfassen.

Möglich ist nach modernem Grundstücksrechte, daß auf einem vermachten Grundstück eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld ruht, die dem Erblasser selbst zusteht (L. III § 61). Hier ist nach § 2165 Abs. 2 lediglich aus den

Umständen zu entnehmen, ob die Eigentümerhypothek usw. als mitvermacht zu gelten habe oder auf den Erben übergehe (so für das pr. Recht ERG. 23, 189).

Da der Bedachte die Lasten der Sache tragen soll, so ist er nach § 2166 (vgl. ALR. I, 12 § 326), wenn ein Nachlaßgrundstück mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers belastet ist, im Zweifel dem Erben gegenüber, der an sich für diese persönliche Schuld des Erblassers dem Gläubiger haftet, auch zur rechtzeitigen Befriedigung des persönlichen Gläubigers verpflichtet, selbstverständlich nur insoweit, als die Schuld durch den ihm tatsächlich zufallenden Wert des Grundstücks gedeckt wird[1])[2]).

Ruht die Hypothek auf dem vermachten Grundstück und anderen zur Erbschaft gehörenden Grundstücken als Gesamthypothek, so beschränkt sich diese Verpflichtung im Zweifel auf den Teil der Schuld, der dem Verhältnisse des Werts (§ 2166 Abs. 1 Satz 2) des vermachten Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht (§ 2167; vgl. ALR. I, 12 § 327). Eine entsprechende verhältnismäßige Tilgungspflicht tritt ein, wenn eine Gesamtgrundschuld oder Gesamtrentenschuld an dem vermachten und anderen Nachlaßgrundstücken besteht (§ 2168 Abs. 1).[3])

---

[1]) Befriedigt er den Gläubiger, so erwirbt er also die Forderung und Hypothek, kann sie aber nicht gegen den Erben geltend machen. Erhält der Gläubiger dagegen von dem ihm persönlich haftenden Erben Befriedigung, so erwirbt dieser einen Ersatzanspruch gegen den Legatar, und die Hypothek geht auf ihn über (§§ 1143, 1164, L. III, § 59).

[2]) Das gleiche gilt, wenn die Hypothek für eine Schuld haftet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist; ist umgekehrt ein Dritter dem Erblasser gegenüber zur Berichtigung der Schuld verpflichtet, so besteht die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers im Zweifel nur insoweit, als der Erbe Befriedigung von dem Dritten nicht erlangen kann. Handelt es sich endlich um eine Maximalhypothek gemäß § 1190 (L. III § 65 d 2), so gilt die Regel des § 2166 überhaupt nicht, sondern es kommt auf die Auslegung im einzelnen Fall an.

[3]) Ist neben dem vermachten Grundstück ein nicht zur Erbschaft gehörendes Grundstück mit einer Gesamtgrundschuld oder einer Gesamtrentenschuld belastet, und ist der Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegenüber dem Eigentümer des mitbelasteten Grundstücks oder einem Rechts-

γ. Nach Gem. Rechte konnte der Legatar Früchte von der vermachten Sache erst vom Verzug oder Prozeßbeginn an fordern, falls der Erblasser nichts anderes bestimmt hatte. Nach BGB. § 2184 hat der Beschwerte die seit dem Anfalle des Vermächtnisses tatsächlich gezogenen Früchte (fructus percepti) des vermachten Nachlaßgegenstands (sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechts Erlangte) herauszugeben, braucht dagegen für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören (§ 100, L. I § 28 b), keinen Ersatz zu leisten. Ebensowenig besteht eine Haftung für fructus percipiendi. Vielmehr tritt eine solche erst nach allgemeinen Grundsätzen, zB. wegen Verzugs oder Rechtshängigkeit, ein (vgl. L. I § 28 a).

δ. Denkbar ist, daß der Beschwerte einen Gegenanspruch gegen den Bedachten wegen Aufwendungen im Interesse einer vermachten Sache hat (vgl. D. 30, 58—61). Das BGB. (§ 2185) bestimmt, daß, wenn eine bestimmte zur Erbschaft gehörende Sache vermacht ist, der Beschwerte für die nach dem Erbfall auf die Sache gemachten Verwendungen sowie für Aufwendungen zur Bestreitung von Sachlasten aus dieser Zeit Ersatz nach denselben Vorschriften verlangen kann, die für das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer gelten. Dies gilt sowohl für den Umfang wie für die Mittel zur Durchführung des Ersatzanspruchs (§§ 994 ff., L. III § 30 b).

ε. Wenn der Gegenstand nach Anordnung des Vermächtnisses vor dem Erbfalle restlos untergeht, so ist das Vermächtnis auf eine zur Zeit des Erbfalls unmögliche Leistung gerichtet und daher unwirksam (§ 2171). Jedoch kann der Wille des Erblassers ein anderer sein,

---

vorgänger des Eigentümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet, so besteht für den Bedachten gleichfalls dem Erben gegenüber die Pflicht, jene Verpflichtung des Erblassers ganz oder teilweise zu übernehmen (§ 2168 Abs. 2).

Für die Ausgleichung unter den mehreren bei der Gesamtlast beteiligten Eigentümern, die von dem Gläubiger weiter in Anspruch genommen sind, als ihnen die Tilgung im Verhältnisse zu einander obliegt, gelten im übrigen die allgemeinen Grundsätze (L. III § 64).

insbesondere wenn an die Stelle der Sache ein neues Wertobjekt tritt und sich noch im Nachlasse vorfindet. Für das Gem. Recht war das Anwendungsgebiet dieses Satzes zweifelhaft (vgl. die Entscheidungen Julians und Ulpians in l. 44 § 2 D. de leg. I über die Wirkung der Spezifikation einerseits, die des Paulus in l. 88 D. de leg. III andererseits).

Das ALR. ließ das Legat bestehen, wenn die vermachte Sache der Materie nach, wenngleich unter veränderter Form, in dem Nachlasse noch vorhanden war (I, 12 § 317).

Das BGB. bestimmt folgendes (wegen des nomen legatum vgl. S. 596):

a. Ist der Gegenstand des Vermächtnisses nach dessen Anordnung untergegangen oder dem Erblasser entzogen worden, so gilt im Zweifel der dem Erblasser etwa zustehende Ersatzanspruch als vermacht (§ 2169 Abs. 3).

b. Ist eine vermachte Sache mit einer anderen Sache in einer solchen Weise verbunden, vermengt oder vermischt worden, daß nach §§ 946—948 das Eigentum an der anderen Sache sich auf sie erstreckt oder Miteigentum eingetreten ist, oder ist sie derartig verarbeitet oder umgebildet worden, daß nach § 950 der Spezifikant Eigentümer oder Miteigentümer geworden ist, so ist die Leistung unmöglich, das Legat also gemäß § 2171 hinfällig geworden.

Wenn aber der Erblasser infolge der von einem Anderen vorgenommenen Verbindung, Vermischung oder Vermengung Miteigentum oder ein Recht zur Wegnahme oder infolge einer solchen Spezifikation einen Ersatzanspruch erlangt hat, so tritt im Zweifel dieses Recht oder dieser Anspruch an die Stelle der vermachten Sache (§§ 2172, 2169 Abs. 3).

2. Vermächtnis eines fremden Gegenstands.

War eine nicht zum Nachlasse gehörige Sache vermacht, so war nach Gem. Rechte das Vermächtnis einer dem Beschwerten gehörigen Sache gültig, auch wenn der Erblasser sie für seine eigene gehalten hatte, dagegen das Vermächtnis der Sache eines Dritten nur dann, wenn der Erblasser gewußt hatte, daß die Sache ihm nicht gehörte (R. § 167 c 2 α b, ähnlich ALR. I, 12 §§ 374, 375, 383, 384).

Nach BGB. § 2169 ist das Vermächtnis eines bestimmten Gegenstands regelmäßig unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalls nicht zur Erbschaft gehört[4]), es sei denn (beweispflichtig der Bedachte), daß der Gegenstand dem Bedachten auch für den Fall zugewendet sein soll, daß er nicht zur Erbschaft gehört. Ferner besteht die Vermutung, daß, wenn der Erblasser den Besitz der vermachten Sache oder einen Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstands oder auf Ersatz wegen dessen Untergangs oder Entziehung nach Anordnung des Vermächtnisses hat, der Besitz, falls er nicht etwa für den Bedachten ohne rechtlichen Vorteil ist, oder der Anspruch vermacht sei.

Ist das Vermächtnis eines fremden Gegenstands hiernach wirksam, so muß wie im bisherigen Recht (I. 2, 20, 4, ALR. I, 12 §§ 377, 378) nach BGB. § 2170 der Beschwerte den Gegenstand dem Bedachten verschaffen (sog. „Verschaffungsvermächtnis"). Ist der Beschwerte zur Verschaffung außer stande (zB. der Dritte will das vermachte Gemälde überhaupt nicht veräußern), so hat er den Wert zu entrichten; müßte er unverhältnismäßige Aufwendungen machen, zB. der Dritte fordert einen übermäßigen Preis, so hat er die facultas alternativa, sich durch Entrichtung des Werts zu befreien.

Hinsichtlich des verschafften Gegenstands tritt von dieser Beschränkung abgesehen im Zweifel dieselbe Gewährleistungspflicht wegen Rechtsmängel ein wie beim Gattungsvermächtnisse (§ 2182 Abs. 2); siehe darüber unten S. 600. Eine Gewährleistung wegen Mängel der Sache selbst besteht nicht.

3. Auf Forderungen bezügliche Vermächtnisse.

Auf Forderungen bezügliche Vermächtnisse sind das Forderungsvermächtnis, das Schuldbefreiungsvermächtnis und das Schuldvermächtnis. Nur über das erste trifft das BGB. ausdrückliche Bestimmung.

---

[4]) Zur Erbschaft gehört in diesem Sinn ein Gegenstand nicht, wenn der Erblasser zu dessen Veräußerung verpflichtet ist (§ 2169 Abs. 4).

α. Das Forderungsvermächtnis (legatum nominis) hat zum Gegenstande die Übertragung einer Forderung an den Bedachten. Meist handelt es sich um Nachlaßaktiven, jedoch kann auch eine Forderung des Beschwerten oder eines Dritten vermacht werden. Im letzteren Falle liegt ein nach Bestand und Wirkung gemäß §§ 2169, 2170 (S. 595) zu beurteilendes Verschaffungsvermächtnis vor.

Ist die vermachte Forderung vor dem Erbfalle durch Zahlung oder in anderer Weise getilgt worden, so ist das Vermächtnis gemäß § 2171 (S. 594) unwirksam. Im Anschluß an das bisherige Recht (D. 32, 11, 13 und D. 32, 64, ALR. I, 12 §§ 410—413) und die Auffassung des § 2172 (S. 594) unterstellt aber § 2173 einen anderen vermutlichen Willen des Erblassers, wenn es sich um eine ihm zustehende Forderung handelt. Wenn vor dem Erbfalle darauf die Leistung erfolgt und der geleistete Gegenstand noch in der Erbschaft vorhanden ist, so gilt im Zweifel dieser Gegenstand als zugewendet; war die Forderung auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet, so gilt die entsprechende Geldsumme selbst dann als vermacht, wenn sich eine solche in der Erbschaft nicht vorfindet.

Handelt es sich um eine Forderung des Erblassers gegen den Erben selbst, so gilt ferner die infolge des Erbfalls eingetretene confusio in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erfolgt (§ 2175).

Nach Gem. Recht und ALR. ging das vermachte nomen des Erblassers zwar ipso iure auf den Legatar über, durfte aber gemäß dem im interdictum quod legatorum anerkannten Grundsatze (S. 587) nicht ohne Zustimmung des Erben geltend gemacht werden, insbesondere wurde eine vermachte Hypothekenforderung im Grundbuche nur umgeschrieben, wenn eine Einwilligungserklärung der Erben beigebracht wurde (PrGBO. § 85, S. 588[18]). Nach BGB. § 2174 (S. 589) wird durch das Vermächtnis für den Bedachten nur ein Forderungsrecht gegen den Beschwerten auf Leistung des vermachten Gegenstands begründet. Zum Übergange des Eigentums an der Forderung auf den Bedachten bedarf es also einer Cession durch den Beschwerten.

β. Das Schuldbefreiungsvermächtnis (legatum liberationis) hat zum Gegenstande die Befreiung des Bedachten von einer Schuld gegenüber dem Erblasser oder dem Erben oder einem Dritten. In den ersten beiden Fällen kann der Bedachte unmittelbar auf Quittung und Rückgabe des Schuldscheins oder Schuldtilgungsanerkenntnis klagen. Die im Gem. Rechte streitige Frage, ob das Liberationsvermächtnis, wenn die Schuld zur Zeit des Todes des Erblassers nicht existierte, unwirksam oder als „Summenvermächtnis" aufrecht zu erhalten wäre, dürfte wie im ALR. I, 12 § 429 im Zweifel im ersteren Sinne zu entscheiden sein.

γ. Das Schuldvermächtnis (legatum debiti) hat zum Gegenstande die Berichtigung einer Schuld, die der Erblasser dem Bedachten schuldete. Der Sinn dieser Bestimmung kann ein doppelter sein.

a. Es handelt sich um eine wirklich zur Entstehung gelangte Forderung des Bedachten an den Erblasser. Dann erwirbt der Bedachte zu seinem bereits vorhandenen Forderungsrecht ein zweites[5]). Letzteres teilt die Vorteile (zB. im früheren Rechte die Sicherstellung, nach BGB. die Befreiung von der Aufgebotsmeldung) wie die Nachteile der Vermächtnisforderungen (zB. das Zurückstehen bei Kollisionen mit sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten). Zugleich liegt darin ein Anerkenntnis des Forderungsrechts (vgl. D. 34, 3, 13; ALR. I, 12 § 430).

Ist die Schuld bereits bei Lebzeiten des Erblassers getilgt worden, so ist das Vermächtnis wirkungslos (D. 33, 4, 1, 5, ALR. I, 12 § 433; BGB. § 2171). Hat der Erblasser dies irrtümlich übersehen, so kann das Legat

---

[5]) Nach rR. (R. § 167 c 2 β a) war das Schuldvermächtnis wirkungslos, wenn es dem Bedachten (dem Gläubiger) nicht in irgend einer Weise, zB. durch Beseitigung einer Befristung, Bedingung oder Einrede, eine ersichtlich bessere Rechtsstellung einräumte. Gemeinrechtlich wurde aber hierauf kein Gewicht gelegt, da schon die Schaffung eines neuen Klagegrunds dem bedachten Gläubiger nützlich sein konnte.

Eine besondere Anwendung des debitum legatum war die Legierung der dos an die Frau (dos relegata s. praelegata).

wegen Irrtums im Beweggrund angefochten werden (§ 2078, S. 540).

b. Wenn der Erblasser dagegen wußte, daß er nichts schuldete, und eine bestimmte Summe als von ihm geschuldet vermachte, so mußte das Legat gezahlt werden. Denn es handelt sich in Wahrheit um ein „Summenvermächtnis", dessen Form als Schuldvermächtnis wie im bisherigen Rechte (D. 30, 75, 1 und 31, 88, 10; ALR. I, 12 § 432) so auch nach BGB. seine Wirksamkeit nicht beeinträchtigen kann („falsa demonstratio non nocet"). [6])

b. Unbestimmte Vermächtnisse.

Ebenso wie hinsichtlich der Person des Bedachten (S. 579) finden sich auch gewisse Einschränkungen des im § 2065 Abs. 2 (S. 533) enthaltenen Grundsatzes der Bestimmtheit in Ansehung des Vermächtnisgegenstands.

1. Das Zweckvermächtnis (§ 2156).

Bestimmt der Erblasser den Zweck eines Vermächtnisses ausdrücklich, zB. zur Unterstützung eines wohltätigen Vereins, zur Ergänzung einer wissenschaftlichen Sammlung aus der des Erblassers, so kann er bei Anordnung des Vermächtnisses die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen (nicht aber dem freien Belieben) des Beschwerten oder eines Dritten überlassen. Auf ein solches Vermächtnis sollen die Vorschriften der §§ 315 bis 319 entsprechend angewendet werden. Insbesondere bindet daher die getroffene Entscheidung den Bedachten nicht, wenn sie offenbar unbillig ist, und die Bestimmung erfolgt dann durch Urteil.

---

[6]) Besondere Vorschriften enthielt das bisherige Recht über Vermächtnisse zur Versorgung des Bedachten und auf wiederkehrende Leistungen (Vermächtnis eines Nießbrauchs, Rentenvermächtnis, Alimentenvermächtnis, vgl. R. § 167 c 2 β c u. d). Das BGB. enthält hierüber keine Sondervorschriften; vgl. jedoch CPO. § 850[3] (Unpfändbarkeit von fortlaufenden Einkünften, die der Schuldner auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts für sich, seinen Ehegatten und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf).

2. Das Wahlvermächtnis (§ 2154).

Ein Wahlvermächtnis liegt vor, wenn der Erblasser ein Vermächtnis in der Art anordnet, daß der Bedachte von mehreren Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll. Dabei kann es sich um Gegenstände aus dem Nachlaß oder um sonstige Gegenstände handeln.

Nach Gemeinem Rechte hatte — entgegen dem allgemeinen Grundsatze, daß bei Wahlschulden die Wahl dem Schuldner zusteht — nicht der Beschwerte, sondern der Bedachte im Zweifel die Wahl (R. § 167 c 2 α d). Dagegen hatte nach ALR. I, 12 §§ 388 ff. der Erbe die Wahl.

Im BGB. ist das Wahlvermächtnis als Wahlschuld (§§ 262—265) zu behandeln. Demnach steht insbesondere im Zweifel das Wahlrecht dem Beschwerten zu und geht bei dessen Säumnis bis zur Zwangsvollstreckung auf den Bedachten über. Ist die Wahl einem Dritten übertragen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten, und wenn der Dritte die Wahl nicht treffen kann oder sie über eine ihm vom Nachlaßgerichte gesetzte Frist hinaus verzögert, so geht das Wahlrecht auf jenen über (§ 2154).

3. Das Gattungsvermächtnis.

Hat der Erblasser eine vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt (§ 2155), so ist das Vermächtnis gültig, wenn es genügend bestimmt ist, um eine Ausscheidung aus der Gattung zu ermöglichen. Im Gegensatze zu der gewöhnlichen Gattungsschuld (§ 243) ist hier nicht eine Sache mittlerer Art und Güte, sondern, wie schon nach ALR. (I, 12 § 404), eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten (§ 2155 Abs. 1).

An sich hat der Beschwerte die zu leistende Sache auszuwählen. Doch kann der Erblasser die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen. Unterlassen oder verzögern sie die Bestimmung, so geht wie beim Wahlvermächtnisse das Bestimmungsrecht auf den Beschwerten über; entspricht ihre Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht, so hat der Beschwerte so zu leisten, als wenn der Erblasser über

die Bestimmung der Sache nichts angeordnet hätte (§ 2155 Abs. 2, 3).

Bei dem Gattungsvermächtnisse besteht auch eine Pflicht des Beschwerten zur Gewährleistung. In Bezug auf Rechtsmängel hat der Beschwerte im wesentlichen die gleichen Verpflichtungen wie ein Verkäufer, muß also grundsätzlich dem Bedachten das lastenfreie Eigentum verschaffen (näheres s. § 2182 Abs. 1). Wenn jedoch ein Grundstück Gegenstand des Vermächtnisses ist, so haftet er im Zweifel nicht für die Freiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten (§ 2182 Abs. 3).

Bei dem Gattungsvermächtnisse haftet der Beschwerte außerdem, wenn die geleistete Sache mangelhaft ist. Er muß, ähnlich wie der Schenker (§ 524), auf Verlangen des Bedachten an Stelle der mangelhaften eine mangelfreie liefern und, falls er einen Fehler arglistig verschwiegen hat, Schadensersatz wegen Nichterfüllung leisten. Auf diese Ansprüche des Legatars sind die für die Gewährleistung wegen Mängel einer verkauften Sache geltenden Vorschriften (§§ 459 ff.) anwendbar (§ 2183).

c. Das Untervermächtnis.

Möglich ist, daß ein Vermächtnisnehmer selbst wieder mit einem Vermächtnis (oder einer Auflage) beschwert ist („Untervermächtnis").

Für die Untervermächtnisse sind einige besondere Vorschriften gegeben, die den Grundsatz zur Geltung bringen, daß das Untervermächtnis als Freigebigkeit des Erblassers den damit beschwerten Vermächtnisnehmer stets nur in Höhe des wirklich durch ihn erlangten (oder des schuldhaft entgangenen) Vorteils belasten soll.

1. Ist ein Vermächtnisnehmer mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so ist er zur Erfüllung erst dann verpflichtet, wenn er die Erfüllung des ihm selbst zugewendeten Vermächtnisses verlangen kann (§ 2186).

2. Der mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwerte Vermächtnisnehmer kann die Erfüllung auch nach

der Annahme des ihm zugewendeten Vermächtnisses insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Vermächtnis erhält, zur Erfüllung nicht ausreicht, ebenso derjenige, der nach § 2161 (S. 578) an die Stelle des beschwerten Vermächtnisnehmers tritt (§ 2187 Abs. 1, 2). Diese Haftungsbeschränkung kommt ihm stets ohne weiteres zu gute. Er bedarf zu ihrer Geltendmachung keiner besonderen Schritte, sondern er hat schlechthin (vgl. jedoch ZPO. § 786) ein entsprechendes Preisgabe- und Kürzungsrecht wie der Erbe gemäß § 1992 (§ 2187 Abs. 3).

3. § 2187 sieht den Fall vor, daß der Legatar an sich sein eigenes Vermächtnis unverkürzt bekommen hat und dessen Betrag zur Deckung des Untervermächtnisses nicht ausreicht. Nun kann es vorkommen, daß der Vermächtnisnehmer selbst die ihm gebührende Leistung nicht voll, sondern nur gekürzt erhält. Eine solche Kürzung kann auf Grund der Beschränkung der Haftung des Erben (§§ 1975 ff., 1991, 1992), wegen eines Pflichtteilsanspruchs (§ 2318) oder durch das Abzugsrecht eines überschwerten Vermächtnisnehmers (§ 2187) herbeigeführt sein. Nach solcher Kürzung kann der Vermächtnisnehmer selbst wieder die ihm auferlegten Beschwerungen verhältnismäßig kürzen (§ 2188).

Der Erblasser kann diese verhältnismäßige Kürzung ausschließen oder abändern. Insbesondere kann er aber für den Fall, daß gemäß den angeführten Vorschriften eine solche Kürzung der Vermächtnisse und Auflagen erfolgt, durch Verfügung von Todes wegen anordnen, daß ein Vermächtnis oder eine Auflage den Vorrang vor den übrigen Beschwerungen haben soll (§ 2189).

Fünfter Titel. Auflage (BGB. §§ 2192—2196).

§ 71. Die Auflage.

a. Begriff.

Wie bereits S. 417 hervorgehoben, liegt nach § 1940 eine Auflage vor, wenn der Erblasser durch Testament (oder Erbvertrag § 1941) den Erben oder einen Vermächtnis-

nehmer zu einer Leistung verpflichtet, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden.

Bei der Auflage (modus des rR., Endzweck des ALR. I, 12 §§ 509 ff.) verlangt also der Erblasser von dem Beschwerten ein bestimmtes Tun oder Unterlassen, ohne daß damit für den etwa begünstigten Dritten ein Vollziehungsanspruch, wie beim Vermächtnis, entstehen soll. Andererseits soll auch durch die Auflage eine rechtliche Leistungspflicht geschaffen werden; es handelt sich bei den Anordnungen des Erblassers nicht um bloße Wünsche und Ratschläge ohne rechtliche Verbindlichkeit (nuda praecepta).

Es braucht daher zwar einerseits nicht eine Zuwendung an einen bestimmten Dritten bezweckt zu sein, sondern es erscheint als genügender Zweck zB. die Fürsorge für das Begräbnis des Erblassers oder für sein Gedächtnis (Behandlung seiner Briefe, Anbringung einer Grabschrift bestimmten Inhalts) oder für die Öffentlichkeit (Zugänglichmachung eines Parks oder einer Sammlung für das Publikum) oder für Tiere (Verpflegung der Hunde des Erblassers); vgl. R. § 160[15], D. 35, 1, 17, 4. Andererseits aber genügt nicht eine Anordnung, die lediglich im Interesse des Empfängers der Zuwendung erfolgt[1]).

Wenn demnach auch eine wirkliche Leistungspflicht für den mit der Auflage Beschwerten vorliegen muß, so bleibt doch Hauptzweck des Geschäfts die Zuwendung des Erbteils oder Vermächtnisses an den damit Bedachten und die Verwirklichung der Auflage, ebenso wie bei der Schenkung unter einer Auflage (§ 525), nur Nebenzweck[2]). Demgemäß

[1]) Sog. modus simplex (auch causa impulsiva) im Gegensatz zum modus qualificatus, R. § 160[14]. Die Frage ist, wie schon für das bisherige Recht (ERG. 16, 185) streitig. Entscheidend ist heute, daß es sich nach BGB. um die „Verpflichtung" des Beschwerten zu einer „Leistung" handelt. Eine solche setzt aber begrifflich einen Leistungszweck außerhalb des Rechtsgebiets des Beschwerten voraus.

Die Verwirklichung von Anordnungen, die lediglich im Interesse des Erben getroffen sind, kann durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers gesichert werden (S. 604, 606).

[2]) Im übrigen besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der letztwilligen Zuwendung unter einer Auflage und der donatio sub

werden, anders als bei einer suspensiv bedingten Zuwendung (S. 417), Erbteil und Vermächtnis ohne Rücksicht auf eine etwaige Auflage erworben, und daher hat nach § 2195 die Unwirksamkeit einer Auflage die Unwirksamkeit der unter Auflage gemachten Zuwendung nur dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Zuwendung nicht ohne die Auflage gemacht haben würde.

b. Anordnung der Auflage.

Die Anordnung der Auflage erfolgt durch Testament (§ 1940; vgl. aber auch § 1941: Erbvertrag). Außerdem finden nach § 2192 die für Vermächtnisse geltenden Regeln auf eine Auflage entsprechende Anwendung, soweit es sich handelt um die Unzulässigkeit der Bestimmung des Geltens der Auflage durch einen Dritten (§ 2065, S. 579), die Person des Beschwerten (§§ 2147, 2148, 2161, S. 578), die Bestimmuug des Gegenstandes bei einer nur nach Zweck oder Gattung oder alternativ bestimmten Auflageleistung (§§ 2154—2156, S. 598 f.), die Unwirksamkeit einer auf eine unmögliche oder verbotswidrige Leistung gerichteten Auflage (§ 2171, S. 581) und den Eintritt der Fälligkeit bei der in das freie Belieben des Beschwerten gestellten Erfüllungszeit (§ 2181, S. 589).[3]) Endlich wird die Auflage als Nachlaßverbindlichkeit ebenso behandelt wie das Vermächtnis (S. 590[21]).

Der durch §§ 2192, 2156 gegebenen Freiheit bei der Bestimmung des Gegenstands für den Fall, daß der Erb-

---

modo hinsichtlich der Verwirklichung der Auflage. Bei letzterer ist der Zwang zur Erfüllung der Auflage, wenn sie einen bestimmten Dritten begünstigt, lediglich durch diesen zu üben (§§ 527 Abs. 2, 330), während der letztwilligen Auflage gerade der Mangel eines Zwangsrechts für den Begünstigten charakteristisch ist und der Zwang in anderer Weise erfolgt.

[3]) Dagegen finden sich bei der Auflage nicht, wie bei den Vermächtnissen gemäß §§ 2162, 2163 (S. 584), absolute, zeitliche Beschränkungen der Wirksamkeit. Der Eintritt der Bedingung oder des Anfangstermins einer Auflageverfügung kann also beliebig lange aufgeschoben werden, zB. bis ein ausgesetztes, verzinslich anzulegendes Kapital eine bestimmte Höhe erreicht hat.

lasser den Zweck der Auflage bestimmt hat, entspricht es, daß er nach § 2193 bei einer solchen Auflage auch die Bestimmung der Person, an die die Leistung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen kann. Das Bestimmungsrecht des Dritten, das durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten auszuüben ist, geht, wenn der Dritte es nicht ausüben kann oder die Ausübung über eine ihm vom Nachlaßgerichte gesetzte Frist hinaus verzögert, auf den Beschwerten über. Steht diesem von vornherein oder nach solchem Übergange die Bestimmung zu, so kann ihm, wenn er zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurteilt ist, von dem Kläger (unten c) eine angemessene (gemäß CPO. § 255 Abs. 2 auf Antrag des Klägers alsbald im Urteile festzusetzende) Frist zur Vollziehung bestimmt werden; nach fruchtlosem Ablaufe der Frist ist der Kläger selbst berechtigt, die Bestimmung zu treffen.

c. Die Vollziehung der Auflage.

Wenn auch der etwa begünstigte Dritte selbst kein Klagerecht hat, so kann die Erfüllung der Auflageverpflichtung doch regelmäßig von anderer Seite erzwungen werden.

Nach Gem. Rechte konnte der Erbe, wenn ein Vermächtnisnehmer mit einem Modus beschwert war, die Auszahlung des Vermächtnisses von einer Sicherheitsleistung für Ausführung des Modus abhängig machen, auch darauf klagen. Ferner konnten Miterben von einander die Erfüllung der ihnen gemachten Auflagen verlangen, auch trat bei öffentlichem Interesse obrigkeitlicher Zwang ein; endlich konnte der Erblasser einen Testamentsvollstrecker mit der Ausführung des Modus betrauen[4]).

Nach BGB. hat für die Ausführung der Auflage in erster Linie der etwa bestellte Testamentsvollstrecker zu sorgen

[4]) Vgl. R. § 160 c 4 γ b. Das ALR. dagegen kannte eine Klage auf Vollziehung der Auflage von Todes wegen ebensowenig wie bei der donatio sub modo; nur bei einem Zwecke, der unmittelbar das gemeine Beste befördern sollte, war der Staat auf dessen Erfüllung zu dringen berechtigt (I, 12 § 514).

(§§ 2203, 2208 Abs. 2, 2223, unten § 72 d). Ferner können (§ 2194) die Vollziehung der Auflage der Erbe oder Miterbe verlangen. Endlich hat dies Recht auch derjenige, welchem der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten unmittelbar zu statten kommen würde, zB. der Ersatzerbe oder der nächste Intestaterbe gegenüber dem Testamentserben, der Ersatzvermächtnisnehmer oder der Erbe gegenüber einem Vermächtnisnehmer. Liegt die Vollziehung im öffentlichen Interesse, so kann auch die zuständige Behörde (vgl. zB. ERG. 19, 257) die Vollziehung verlangen (in Preußen nach Art. 7 der Kgl. V. vom 16. November 1899 der betreffende Ressortminister, der auch eine nachgeordnete Behörde beauftragen kann).

Wird die Vollziehung der Auflage unmöglich, so kommt natürlich ein Klagerecht auf Erfüllung nicht mehr in Frage. Im allgemeinen hat es dann, gemäß dem zu a dargelegten Charakter der Auflage, bei dem Bestande der Zuwendung sein Bewenden (ähnlich schon C. 4, 6, 8; C. 6, 45, 1 und ALR. I, 12 §§ 511 ff.). Dies soll jedoch nicht gelten, wenn die Vollziehung durch schuldhaftes Verhalten des Beschwerten ausbleibt, sei es, daß sie infolge eines von ihm zu vertretenden Umstands unmöglich geworden ist, sei es, daß nach seiner rechtskräftigen Verurteilung zur Vollziehung einer nur ihm persönlich erfüllbaren Auflage die zulässigen Zwangsmittel (ZPO. §§ 888, 890) erfolglos gegen ihn angewendet worden sind. Hier kann derjenige, welchem der Wegfall des zunächst Beschwerten unmittelbar zu statten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung insoweit verlangen, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen. Der Anspruch erscheint als condictio causa data causa non secuta, auf die die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) anzuwenden sind (§ 2196).

Sechster Titel. Testamentsvollstrecker (BGB. §§ 2197—2228).

§ 72. Der Testamentsvollstrecker.

Das BGB. gestattet dem Erblasser die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, dem die Besorgung der den Nachlaß betreffenden Angelegenheiten in mehr oder weniger weitem Umfang anvertraut wird. Die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers hat eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Erben in dem der Vollstreckung unterworfenen Verwaltungsgebiete zur Folge. Daher kann der Erblasser dem Testamentsvollstrecker zwar einen Wirkungskreis von verschiedenem Umfange zuweisen, aber immer nur innerhalb der vom Gesetze gestatteten Grenzen; ferner erscheint eine solche Einsetzung als eine Einschränkung des Pflichtteilsberechtigten, deren Beseitigung dieser möglichenfalls nach den Grundsätzen des Pflichtteilsrechts verlangen kann (§ 2306, unten § 81).

a. Geschichte.

Dem rR. war die Verwendung von Testamentsvollstreckern unbekannt[1]). Sie entstammt vielmehr altem deutschen Gewohnheitsrechte. Der Erblasser übertrug bei der Vergabung von Todes wegen, also bereits unter Lebenden, die Gewere der zu vergebenden Sache alsbald an einen Treuhänder oder Salman mit der Auflage, daß der Treuhänder die Zuwendung nach dem Tode des Vergabenden dem Bedachten zu übergeben habe (S. 412). Das kanonische Recht

---

[1]) Doch kam es bereits in Rom vereinzelt vor, daß der Erblasser einzelnen Erben als Vertrauenspersonen die Ausrichtung einzelner Angelegenheiten auftrug; vgl. zB. D. 31, 88, 1 (curam condendi corporis). In der christlichen Kaiserzeit wurde die Fürsorge für die Vollstreckung testamentarischer Anordnungen zu frommen Zwecken häufig kirchlichen Vertrauenspersonen letztwillig übertragen; nötigenfalls hatte der Bischof für die Vollziehung zu sorgen (C. 1, 3, 28; Nov. 131). Indessen kann hier von einem einheitlichen Institute der Testamentsvollstreckung nicht die Rede sein.

begünstigte diese Einrichtung, durch die insbesondere die Ausrichtung des „Seelgeräts" (S. 576) gefördert wurde, und entwickelte den Gedanken einer dem Treuhänder obliegenden Rechtspflicht zur Erfüllung der ihm vom Erblasser übertragenen Aufgaben, indem es ihn der Aufsicht öffentlichrechtlicher Organe unterstellte. Die Einsetzung einer solchen Vertrauensperson war namentlich solange geboten, als die letztwilligen Verfügungen lediglich eine Summe von Einzelverfügungen darstellten, deren Ausführung dem Treuhänder gegenüber den gesetzlichen Erben oblag. Aber auch nach der Rezeption, die die Zulässigkeit der testamentarischen Erbeinsetzung begründete, blieb es üblich, im Testamente die Vollziehung des letzten Willens einer besonderen Vertrauensperson zu übertragen, die nunmehr nicht mehr als Mittelsperson unter Lebenden, sondern als wirklicher „Testamentsvollstrecker" (erogator, executor ultimarum voluntatum) bestellt wurde. Durch Wissenschaft und Praxis wurde die Einrichtung weiter entwickelt und von den neueren Gesetzbüchern übernommen (ALR. I, 12 §§ 557 ff.). Doch blieben im bisherigen Rechte viele die Natur, den Umfang und die Wirkung der Testamentsvollstreckung betreffenden Punkte bis zuletzt streitig. So war namentlich die grundlegende und für die Abgrenzung der Befugnisse dem Erben und dritten gegenüber bedeutsame Frage nach der rechtlichen Natur der Stellung des Testamentsvollstreckers bestritten. Nach der einen Auffassung sollte er Vertreter und Mandatar der Erben sein — hiergegen sprach vor allem die geschichtliche Entwickelung —, nach einer anderen Vertreter und Mandatar des Erblassers[2]) — hiergegen sprach, daß der Erblasser doch

[2]) So namentlich Beseler (der Vollstrecker sei formeller Repräsentant des Erblassers im Gegensatze zum Erben als materiellem Rechtsnachfolger). Ihm folgt im wesentlichen Dernburg, welcher den Testamentsvollstrecker als Vertreter des Nachlasses bezeichnet. Vgl. auch X. 3, 26, 19. Das ALR. I, 12 § 557 bestimmt zwar: „Hat der Erblasser jemandem die Vollziehung seines letzten Willens aufgetragen, so ist derselbe als ein Bevollmächtigter des Erblassers und die letztwillige Verordnung selbst als seine Vollmacht und Instruktion anzusehen". Jedoch ergibt sich daraus nur, daß der Vollstrecker seine Obliegenheiten

verstorben war und daher nicht mehr als vertretene Person gelten konnte. Eine dritte Ansicht (Windscheid) sprach dem Testamentsvollstrecker ein der Vormundschaft analoges Amt[3]) zu. Nach der zuletzt herrschenden Ansicht (ERG. 32, 153) übt der Testamentsvollstrecker selbständig Rechte und Pflichten aus, welche ihm durch das Testament zwecks Ausführung des letzten Willens übertragen sind. Seine Befugnisse bestimmen sich durch den Umfang der ihm übertragenen Geschäfte und, nur insoweit es deren Ausführung fordert, ist er zu handeln befugt.

Die Ernennung des Testamentsvollstreckers erfolgte durch letztwillige Verfügung (nach anderer Ansicht durch Vertrag mit dem Erblasser).

Der Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers wurde in erster Linie durch den im Testamente zum Ausdrucke gebrachten Willen des Erblassers bestimmt. Danach war insbesondere die Frage zu beantworten, ob der Testamentsvollstrecker nur dazu berufen wäre, die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zu vollstrecken, oder ob er darüber hinaus auch noch den Nachlaß zu regulieren, zu verwalten und unter die Miterben zu verteilen hätte und ob er insbesondere zur gerichtlichen Vertretung des Nachlasses aktiv und passiv legitimiert wäre. Bestritten war aber, welche von diesen Befugnissen er ohne besondere Anordnung des Erblassers hätte (ERG. 32, 152) und ob er zur authentischen Auslegung der Verfügung des Erblassers von Todes wegen befugt wäre (so ALR. I, 12 § 561; anders für das Gem. R. ERG. 14, 194).

Anerkannt von der herrschenden Meinung war, daß die Erledigung der ihm vom Erblasser zugewiesenen Aufgaben eine selbständige Aufgabe darstellte, sodaß er nicht an die Weisungen des Erben oder sonstiger Bedachter ge-

---

auf eine Anordnung des Erblassers gründet, nicht aber, daß dieser nach seinem Tod auch fernerhin ihm als Machtgeber gegenüberstehend zu denken ist.

[3]) Man sagte bereits früher: „executores ultimarum voluntatum tutoribus aequiparantur".

bunden sei und Verfügungsbeschränkungen des Bedachten durch entsprechende Anordnung einer Testamentsvollstreckung selbst dann rechtswirksam getroffen werden könnten, wenn kein Dritter an deren Aufrechterhaltung ein rechtliches Interesse habe, daß m. a. W. der Testamentsvollstrecker auch die vom Erblasser lediglich im Interesse des Erben getroffenen Anordnungen gegen den Willen des Erben durchsetzen könne (so Plenarentsch. ERG. 25, 292 gegen ERG. 16, 185).

Wenn der Testamentsvollstrecker demnach auch nicht im Auftrage der Erben tätig wurde, so wurde doch angenommen, daß er den Bedachten, deren materielles Interesse durch seine Tätigkeit berührt wurde, für Verschulden bei Erfüllung der ihm anvertrauten Verbindlichkeiten haftbar wäre und daß von ihnen wegen Pflichtverletzung seine Beseitigung im Klagewege verlangt werden könnte.

Die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten verpflichteten nach der herrschenden Ansicht nur den Nachlaß; der Erbe haftete für sie also unter den allgemeinen Voraussetzungen nur beschränkt.

b. Die Stellung des Testamentsvollstreckers nach BGB.

Das BGB. selbst bezeichnet die Stellung des Testamentsvollstreckers als „Amt". Es folgt auch sachlich nicht der Mandats-, sondern der Amtstheorie. Inhalts seiner im folgenden darzulegenden Bestimmungen ist der Testamentsvollstrecker weder gesetzlicher Vertreter und Beauftragter des Erben noch des Erblassers. Vielmehr führt er die den Nachlaß betreffenden Anordnungen des Erblassers aus, zwar auf Grund von dessen Willen, und daher ohne und selbst gegen den Willen des Erben, aber nicht als Beauftragter des Erblassers, der schon verstorben ist, sondern mit selbständiger, ihm vom Gesetz in Anerkennung des Willens des Erblassers verliehener Rechtsgewalt. M. a. W. er vertritt den Nachlaß (als Sondervermögen) im eigenen Namen kraft seines Amts [4]).

[4]) Soweit nicht besondere Vorschriften entgegenstehen, wird sich jedoch vielfach eine Analogie mit dem gesetzlichen Vertreter ergeben, zB. im Prozesse (vgl. Anm. 13).

Dementsprechend zieht die Ernennung des Testamentsvollstreckers eine entsprechende Beschränkung der Verwaltungs-, Verfügungs- und Prozeßführungsbefugnis des Erben nach sich, und alle diese Befugnisse gehen auf den Testamentsvollstrecker zur Ausübung kraft eigenen Rechts über. Aber er erhält sie andererseits nicht zu selbstnützigen Zwecken. Er wird vielmehr in Wahrheit tätig für und gegen die Erben als Nachlaßeigentümer. Deshalb tritt er zu ihnen kraft zwingenden Rechts (§ 2220) in ein Verpflichtungsverhältnis (§ 2218), und, wenn sie ihn auch nicht nach Belieben absetzen können, so können sie doch aus gewichtigen Gründen seine Entlassung verlangen (§ 2227).

Was den Umfang seiner Befugnisse betrifft, so weist das BGB. dem Testamentsvollstrecker ein bestimmtes Verwaltungsgebiet zu (§§ 2203—2206). Für dieses ist er berufen, wenn der Erblasser nichts Besonderes bestimmt hat. Dazu ist der Erblasser andererseits befugt, und zwar kann er die Aufgaben des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Regelfalle sowohl erweitern wie einschränken (§§ 2207 bis 2209, 2222, 2223). Er kann auch mehrere Testamentsvollstrecker ernennen (§§ 2197, 2224).

c. Ernennung und Beginn des Amtes.

1. Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung erfolgt durch einseitige letztwillige Verfügung (auch in einem Erbvertrag, aber nicht vertragsmäßig, § 2299; unten § 79). Die Person des Testamentsvollstreckers[4a]) kann der Erblasser selbst bestimmen. Er kann auch für den Fall, daß der ersternannte vor oder nach der Annahme des Amtes wegfällt, einen anderen Testamentsvollstrecker ernennen (§ 2197 Abs. 2). Er kann ferner die Bestimmung der Person des Vollstreckers einem Dritten überlassen; dieser hat die Bestimmung durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte vorzunehmen (§ 2198 Abs. 1). Endlich

---

[4a]) Auch Frauen können zum Testamentsvollstrecker ernannt werden. Zur Übernahme des Amtes bedürfen sie nicht der Zustimmung ihres Ehemanns (vgl. jedoch § 1358, oben S. 63).

kann er in dem Testament (oder dem Erbvertrage) das Nachlaßgericht ersuchen, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen; dann kann dieses nach tunlicher Anhörung der Beteiligten die Ernennung vornehmen (§ 2200; vgl. FrG. §§ 81, 85). Unwirksam ist dagegen die Anordnung einer Testamentsvollstreckung, wenn sie keine Bestimmung darüber enthält, wer die Ernennung der Person vornehmen soll.

Der Erblasser kann auch mehrere Testamentsvollstrecker ernennen, die das Amt grundsätzlich gemeinschaftlich führen (§§ 2197 Abs. 1, 2224 Abs. 1). Er kann ferner den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen oder mehrere Mitvollstrecker oder einen Nachfolger zu ernennen. Die Ernennung erfolgt dann ebenso wie bei der Bestimmung des Vollstreckers durch einen Dritten (§ 2199; vgl. § 2228).

2. Fähig zum Amt eines Testamentsvollstreckers ist nicht, wer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder nach § 1910 (S. 347) einen Gebrechlichkeitspfleger erhalten hat. Demnach ist die Ernennung des Testamentsvollstreckers unwirksam, wenn ein solcher Mangel zu der Zeit vorliegt, zu welcher er das Amt anzutreten hat (§ 2201).

Eine gesetzliche Pflicht zur Annahme des Amtes besteht nicht. Das Amt beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ernannte das Amt annimmt. Annahme und Ablehnung sind erst nach dem Erbfall und unbedingt und unbefristet dem Nachlaßgerichte gegenüber zu erklären (§ 2202 Abs. 1, 2).[5])

d. Umfang des Amtes.

1. Regelmäßiger Umfang.

Die regelmäßigen Aufgaben und Befugnisse, die einem

[5]) Das Nachlaßgericht kann dem Ernannten auf Antrag eines Beteiligten eine Frist bestimmen, bis zu deren Ablaufe die Annahme erklärt sein muß, widrigenfalls das Amt als abgelehnt gilt (§ 2202 Abs. 3). Vgl. ferner FrG. § 81 (sofortige Beschwerde gegen eine Verfügung des Nachlaßgerichts, durch die ein Testamentsvollstrecker ernannt oder gegen seinen Willen entlassen wird oder durch die dem zum Testamentsvollstrecker Ernannten eine Erklärungsfrist gesetzt wird).

Testamentsvollstrecker, der sein Amt angetreten hat, ohne weiteres zustehen, sind:

α. Er hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen (§ 2203).[6])

β. Er hat, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042—2056 (S. 506 ff.) zu bewirken und die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören (§ 2204).[7])

γ. Er hat den Nachlaß bis zur Erledigung der Aufgaben zu α und β zu verwalten. Er darf zu diesem Zwecke den Nachlaß in Besitz nehmen und über die Nachlaßgegenstände entgeltlich (sowie zu Anstands- und Pflichtschenkungen) verfügen und die die ordnungsmäßige Verwaltung oder die entgeltliche Verfügung über Nachlaßgegenstände betreffenden Verbindlichkeiten eingehen (§§ 2205, 2206 Abs. 1).

2. Abweichungen.

Der Erblasser kann die gesetzliche Stellung des Testamentsvollstreckers einschränken oder erweitern.

Er kann ihm einzelne der zu 1 genannten Rechte ganz oder teilweise ausdrücklich oder stillschweigend entziehen[8]). Er kann ihm auch überhaupt nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände, zB. eines Landguts, eines kaufmännischen Geschäfts, übertragen (§ 2208 Abs. 1).

Er kann ferner einem Testamentsvollstrecker lediglich die Verwaltung des Nachlasses übertragen (§ 2209 Satz 1).[9])

---

[6]) So hat er die Genehmigung zur Errichtung einer letztwillig angeordneten Stiftung einzuholen (§ 83, L. I § 16 a 1 α).

[7]) Gegenüber seiner Teilungsbefugnis entfällt das gerichtliche Teilungsverfahren (FrG. § 86).

[8]) Jedoch wird vermutet (§ 2208 Abs. 2), daß, wenn er Verfügungen des Erblassers nicht selbst zur Ausführung zu bringen hat, er die Ausführung von dem Erben verlangen, also zB. auf Erfüllung der Auflagen und Vermächtnisse klagen kann.

[9]) Als besondere Fälle eingeschränkter Vollstreckungsbefugnis sind zugelassen:

a. die Ernennung eines Testamentsvollstreckers zu dem Zwecke, daß dieser bis zum Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte

Andererseits kann er anordnen, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat (§ 2209 Satz 1).[10]) Damit aber durch eine so geschaffene Nachlaßverwaltung der Nachlaß nicht dauernd dem freien Verkehr entzogen wird, wird eine gemäß § 2209 getroffene Anordnung regelmäßig (vgl. S. 558[12]) mit Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfall unwirksam (§ 2210).

e. Wirkung der Testamentsvollstreckung.

1. Dem Testamentsvollstrecker steht die Verwaltung, sei es des gesamten Nachlasses, sei es der einzelnen Gegenstände, deren Verwaltung ihm ausschließlich übertragen ist, zu. Er hat die Verwaltung ordnungsmäßig und gemäß etwaigen Weisungen des Erblassers zu bewirken (§ 2216, S. 621[19]). Doch ist dies nur von Bedeutung für seine Verantwortlichkeit gegenüber dem Erben und bei Eingehung von Verbindlichkeiten (unten 3); seine Verwaltungsmacht dritten gegenüber wird dadurch nicht beschränkt. Dagegen hat er kein Recht zur Verwaltung der Gegenstände, die er gemäß § 2217 Abs. 1 (S. 622) dem Erben zur freien Verfügung überlassen hat.

Mehrere Testamentsvollstrecker verwalten gemeinschaftlich. Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaß-

---

des Nacherben ausübt (zB. auf Sicherheitsleistung, S. 566) und dessen Pflichten erfüllt (zur Erteilung einer Einwilligung gemäß § 2120, S. 563); § 2222;

b. die Ernennung eines Testamentsvollstreckers zu dem Zwecke, daß dieser für die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerungen (Untervermächtnisse und Auflagen) sorgt (vgl. §§ 2186 ff., S. 600); § 2223.

[10]) Dies geschieht zB., um dem überschuldeten Erben die Verwaltung im eigenen Interesse, insbesondere behufs Abwehr seiner Gläubiger (§ 2214, unten e 3), vorzuenthalten (exheredatio bona mente, § 2338, unten § 81 f 2) oder um dem überlebenden Elternteil an den Erbteilen der Kinder eine Verwaltung zu verschaffen, die von den Beschränkungen der Verwaltung kraft elterlichen Rechtes frei ist.

Ferner erübrigt sich bei einer derartigen Anordnung in der Regel die Bestellung eines Spezialpflegers gemäß § 1909 (S. 346).

gericht. Fällt einer von ihnen weg, und tritt kein Ersatzmann (S. 610) ein, so führen die übrigen das Amt allein. Der Erblasser kann abweichende Anordnungen treffen (§ 2224 Abs. 1; vgl. FrG. § 82).

Ähnlich wie bei der Gemeinschaft (§ 744, vgl. auch § 2038, S. 504) ist jeder Testamentsvollstrecker berechtigt (nicht etwa verpflichtet), auch ohne Zustimmung der übrigen diejenigen Maßregeln zu treffen, die zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstands erforderlich sind (§ 2224 Abs. 2).

2. Soweit das Verwaltungsrecht reicht, ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen (§ 2205). Doch kann er dies eigenmächtig nur nach allgemeinen Grundsätzen (L. III § 7 b 2).[10a]) Durch die Inbesitznahme wird er unmittelbarer, der Erbe mittelbarer Besitzer (L. III § 4 a 3).

3. Soweit sein Verwaltungsrecht reicht, ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, über die Nachlaßgegenstände entgeltlich zu verfügen (§§ 2205, 2208 Abs. 1).[11]) Dem

---

[10a]) Hat der Erbe bereits tatsächlich den Nachlaß in Besitz genommen, so kann der Testamentsvollstrecker von ihm — nötigenfalls im Wege des Prozesses — die Besitzeinräumung verlangen.

[11]) Es sind ihm also, wie auch sonst den selbständigen Verwaltern fremden Vermögens, unentgeltliche Verfügungen entzogen, jedoch auch hier mit Ausnahme der Pflicht- und Anstandsschenkungen.

Zur Erleichterung seiner Legitimation im Rechtsverkehre dient das Zeugnis des Nachlaßgerichts, das ihm gemäß den Vorschriften über den Erbschein zu erteilen ist (§ 2368, unten § 84). Bei Verfügungen über im Grundbuch oder im Schiffsregister eingetragene Rechte kann die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers sogar nur durch dieses Zeugnis nachgewiesen werden, sofern nicht seine Ernennung in einer öffentlichen Urkunde erfolgt ist (GBO. § 36, L. III § 10 c 2 δ; FrG. § 107 Abs. 2).

Dieses Zeugnis des Nachlaßgerichts hat aber nicht bloß die Wirkung, den wirksam bestellten Testamentsvollstrecker zu legitimieren, sondern schützt ebenso wie der Erbschein gutgläubige Dritte, die sich mit dem in einem unrichtigen Zeugnisse Benannten in Rechtsgeschäfte einlassen. Näheres unten § 84.

Zur weiteren Erleichterung des Rechtsverkehrs dient die Bestimmung, daß Eintragungen im Grundbuch oder im Schiffsregister auf Grund der Bewilligung des Testamentsvollstreckers oder auf Grund

entspricht, daß der Erbe über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen kann (§ 2211 Abs. 1) und daß die Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlaßgläubigern gehören, sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten können (§ 2214). Entsprechend ist die Prozeßführungsbefugnis geregelt (unten 5).

Andererseits finden bei einer Verfügung des Erben die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben von einem Nichtberechtigten Anwendung (§ 2211 Abs. 2, vgl. L. III § 13 b 1 β und § 22 d).[12])

4. Die Vertretungsmacht des Testamentsvollstreckers zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß ist nicht, wie die Verfügungsmacht, eine grundsätzlich freie, sondern eine beschränkte. Im Regelfall ist der Vollstrecker dazu nur befugt (§ 2206 Abs. 1):

α. soweit die Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist,

β. soweit die Verbindlichkeit ihn zu einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand verpflichten soll, wenn er zu der Verfügung selbst berechtigt ist. Ist er also befugt, ein Nachlaßgrundstück zu veräußern, so ist er auch befugt, den darauf abzielenden Kaufvertrag abzuschließen.

Geht der Vollstrecker über den Umfang der ihm danach zustehenden Verpflichtungsmacht hinaus, so liegt ein Handeln ohne Vertretungsmacht vor, das nur nach allgemeinen Grundsätzen gegen den Erben wirksam werden kann (vgl. L. I § 54).

---

eines gegen ihn vollstreckbaren Titels ohne vorherige Eintragung des Erben erfolgen können, sofern die Bewilligung oder der Titel gegen den Erben wirksam ist (GBO. § 41, L. III § 10 b 2 β b; FrG. § 111). Der Testamentsvollstrecker kann sich den Erbschein auch selbst erteilen lassen.

[12]) Um der daraus für den Nachlaß drohenden Gefahr vorzubeugen, schreibt GBO. § 53 vor, daß, wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, dies bei der Eintragung des Erben von Amts wegen mit einzutragen ist, es sei denn, daß der Nachlaßgegenstand der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt (L. III § 10 d 5). Entsprechendes gilt für das Schiffsregister (FrG. § 118).

Um nun den Dritten und auch den Testamentsvollstrecker in zweifelhaften Fällen der Vertretungsmacht zu sichern, ist der Erbe verpflichtet (§ 2206 Abs. 2), zur Eingehung einer der Vertretungsmacht unterfallenden Verbindlichkeit ausdrücklich seine Einwilligung zu erteilen.

Der Erblasser kann, wie den Umfang des Amtes überhaupt, so auch die Verpflichtungsmacht des Testamentsvollstreckers sowohl beschränken (§ 2208, insbesondere, wenn nur einzelne Nachlaßgegenstände durch letzteren zu verwalten sind) als auch erweitern. Er kann insbesondere anordnen, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll (§ 2207 Satz 1).[12a]) Eine solche Anordnung liegt im Zweifel in der Betrauung des Vollstreckers mit der Aufgabe selbständiger Verwaltung (§ 2209 Satz 2). Jedoch ist dieser auch in solchen Fällen nicht zu einem Schenkungsversprechen, abgesehen von Pflicht- und Anstandsschenkungen, befugt (§ 2207 Satz 2).

5. Der Verteilung der Verfügungsbefugnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben entspricht die Regelung der Prozeßführungsbefugnis und der Zwangsvollstreckung. Es sind die folgenden Fälle zu unterscheiden:

α. Prozeßführung.

a. Wenn ein Recht der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, so kann, entsprechend seiner alleinigen Verfügungsbefugnis, das Recht auch nur von ihm gerichtlich geltend gemacht werden (§ 2212, Aktivprozeß). Dem entspricht, daß das Urteil, das zwischen ihm und dem Dritten über ein solches Recht ergeht, Rechtskraft für und gegen den Erben macht (ZPO. § 327 Abs. 1).

b. Soll ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, gerichtlich geltend gemacht werden (Passivprozeß), so kommt es darauf an, ob dem Testamentsvollstrecker die

---

[12a]) Trotz dieser Anordnung bleibt der Testamentsvollstrecker dem Erben für ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses verantwortlich (§§ 2216 Abs. 1, 2220).

Verwaltung des Nachlasses zusteht oder nicht. Ersterenfalls kann der Anspruch sowohl gegen den Erben wie gegen den Vollstrecker[12b]) — und zwar gegen diesen als Vertreter des Nachlasses schon vor der Annahme der Erbschaft durch den Erben, §§ 2213 Abs. 2, 1958, S. 433 — gerichtet werden, letzterenfalls nur gegen den Erben (§ 2213 Abs. 1, Satz 1 und 2).

Ist der Vollstrecker hiernach zur Führung des Rechtsstreits berechtigt, so wirkt das Urteil auch hier für und gegen den Erben (ZPO. § 327 Abs. 2).

c. Rechtsstreitigkeiten, deren unmittelbarer Gegenstand das Erbrecht selbst ist, können von dem Testamentsvollstrecker und gegen ihn nicht geführt werden, auch wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht. Vielmehr ist die hereditatis petitio zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer zum Austrage zu bringen (§ 2018, S. 488), und der Pflichtteilsanspruch kann nur gegen den Erben geltend gemacht werden (§ 2213 Abs. 1 Satz 3).

d. Wenn in den Fällen zu b und c die Geltendmachung des Anspruchs auf Feststellung oder Leistung als solchen gegen den Erben erfolgen muß, so bleibt doch zu berücksichtigen, daß dem Vollstrecker die Verwaltung einzelner oder aller Nachlaßgegenstände auch in diesen Fällen zusteht und dem Gläubiger nicht ohne Vollstreckungstitel gegen den Vollstrecker der Zugriff auf sie freistehen kann (unten β). Um einen solchen Titel zu erlangen, muß daher der Nachlaßgläubiger, der seinen Anspruch gegen den Erben geltend macht, den Anspruch auch gegen den Testamentsvollstrecker dahin richten, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände dulde (§ 2213 Abs. 3).[13])

[12b]) In letzterem Falle kann der Erbe als Nebenintervenient in den Prozeß eintreten (§ 66 ZPO.), wodurch er Streitgenosse des Testamentsvollstreckers wird (§§ 61, 69, 327 ZPO.).

[13]) Ist der Testamentsvollstrecker zur Führung des Rechtsstreits berechtigt, so hat er im Prozesse die Stellung eines gesetzlichen Vertreters

β. Zwangsvollstreckung.

Der Regelung zu α hinsichtlich Prozeßlegitimation und Rechtskraftwirkung entsprechen die Vorschriften der CPO. über die Durchführung der Zwangsvollstreckung.

a. Handelt es sich um einen Pflichtteilsanspruch, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein sowohl gegen den Erben (auf Leistung) als gegen den Testamentsvollstrecker (auf Duldung) ergangenes Urteil erforderlich (CPO. § 748 Abs. 3, vgl. α c und d).

b. Handelt es sich um einen sonstigen Anspruch, so ist, wenn der Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, zur Zwangsvollstreckung in ihn ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil genügend (vgl. α b), aber (vgl. α d) auch stets erforderlich (CPO. § 748 Abs. 1).

Unterliegt der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers nicht, so ist zur Zwangsvollstreckung stets ein Urteil gegen den Erben auf Leistung erforderlich (vgl. α b). Soll aber die Vollstreckung auch in diejenigen einzelnen Gegenstände erfolgen, die der Testamentsvollstrecker zu verwalten hat, so ist dazu auch ein Urteil gegen ihn auf Duldung der Zwangsvollstreckung nötig (CPO. § 748 Abs. 2, vgl. α d).[14][15])

---

des Nachlasses. Er hat formell die Parteirechte, hat insbesondere die Parteieide zu leisten.

Wurde der bereits rechtshängige Prozeß durch den Tod der Partei unterbrochen, so gilt demgemäß für die Weiterführung des Verfahrens dasselbe wie beim Eintritt eines neuen gesetzlichen Vertreters (CPO. §§ 243, 241). Hiernach muß auch angenommen werden, daß der Tod des zur Prozeßführung befugten und nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Vollstreckers das Verfahren unterbricht.

[14]) Statt des Urteils zur Duldung genügt, daß der Testamentsvollstrecker sich in einer „vollstreckbaren Urkunde" der Zwangsvollstreckung in die fraglichen Gegenstände unterwirft (CPO. § 794 Abs. 2).

[15]) Im Text ist vorausgesetzt, daß es sich um Ansprüche handelt, die einerseits erst nach dem Tode des Erblassers zur Aburteilung gelangen und andererseits noch während der Dauer der Testamentsvollstreckung in den Nachlaß vollstreckt werden sollen. Entsprechendes gilt aber auch:

6. Für das Verhältnis des Testamentsvollstreckers zur beschränkten Haftung und zu den Mitteln zu ihrer Durchführung gilt folgendes.

a. Der Testamentsvollstrecker handelt kraft Rechtsnotwendigkeit nur als Vertreter des Nachlasses. Seine Geschäfte verpflichten daher den Erben immer nur in dem Maß, in dem dieser überhaupt für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, und der Testamentsvollstrecker kann durch seine Handlungen oder Unterlassungen dem Erben die Beschränkbarkeit oder schon eingetretene endgültige Beschränkung der Haftung nicht entziehen. Ihm kann auch eine Inventarfrist nicht bestimmt werden[16]). Nötigt er den Erben, in die Eingehung einer Nachlaßverbindlichkeit einzuwilligen, so ist dies für die Frage nach dem Umfange der Haftung unerheblich (§ 2206 Abs. 2, S. 616).

Andererseits ist der Erbe nicht, wie während der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses, gegen den Verlust

---

a. wenn das Urteil bereits für und gegen den Erblasser ergangen ist. Hier ist zu unterscheiden:

1. Die Zwangsvollstreckung hatte bei dem Tode des Erblassers bereits begonnen. Dann wird die Zwangsvollstreckung fortgesetzt. Ist bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schuldners nötig, so wird der zur Verwaltung des Nachlasses befugte Testamentsvollstrecker zugezogen (CPO. § 779).

2. Die Zwangsvollstreckung hatte bei dem Tode des Erblassers noch nicht begonnen. Dann kommt die Erteilung der Vollstreckungsklausel in Frage. Sie ist gegen den Vollstrecker zu erwirken, wenn in die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände vollstreckt werden soll, anderenfalls gegen den Erben. Handelt es sich um die Vollstreckung einer Nachlaßforderung, so hat sie der Vollstrecker zu erwirken. Das Verfahren bei Erwirkung der Umschreibung der Klausel ist in beiden Fällen das gleiche (CPO. §§ 727, 730—732, 749);

b. wenn gegen den Erben vollstreckt werden soll. Nach CPO. § 728 Abs. 2 kann, wenn gegenüber einem Testamentsvollstrecker ein nach § 327 dem Erben gegenüber wirksames Urteil ergangen ist, eine vollstreckbare Ausfertigung für und gegen den Erben, wie bei der Rechtsnachfolge, erwirkt werden.

[16]) Demgemäß verliert auch der Erbe das Recht zur Geltendmachung der beschränkten Haftung nicht, wenn diese ihm in einem Urteile nicht vorbehalten ist, das gegen einen Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, erlassen wird (CPO. § 780 Abs. 2; vgl. S. 473[6]).

der Haftungsbeschränkbarkeit während der Dauer einer Testamentsvollstreckung geschützt. Denn auch bei bestehender Testamentsvollstreckung kann ihm eine Inventarfrist gesetzt und somit möglichenfalls seine unbeschränkte Haftung herbeigeführt werden.

β. Indessen ist dem Testamentsvollstrecker doch eine Mitwirkung bei der Durchführung der Haftungsbeschränkung zugewiesen. Muß auch der Erbe selbst das zur Erhaltung der beschränkten Haftung dienende „Inventar" einreichen, so ist doch der Testamentsvollstrecker kraft zwingenden Rechts (§ 2220) verpflichtet, dem Erben unverzüglich nach der Annahme des Amtes ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände und der ihm bekannten Nachlaßverbindlichkeiten mitzuteilen und ihm die zur Aufnahme des Inventars sonst erforderliche Beihülfe zu leisten (§ 2215). Auch genügt der Erbe seiner Inventarpflicht, wenn er auf das vom Testamentsvollstrecker gehörig errichtete und eingereichte Inventar Bezug nimmt (§ 2004, S. 478).

Ferner hat der Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, das Recht, den Antrag auf Erlaß des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und auf Zwangsversteigerung eines pfandrechtlich belasteten Nachlaßgrundstücks an Stelle des Erben, der die Erbschaft angenommen hat und nicht unbeschränkt haftet, zu stellen (CPO. § 991, ZwVG. § 175) und kann die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen (KO. § 217). Die Befugnis zum Antrag auf Nachlaßverwaltung steht dagegen (außer den Nachlaßgläubigern) nur dem Erben selbst zu.

γ. Wird die Nachlaßverwaltung oder der Nachlaßkonkurs eingeleitet, so endet damit das Amt des Testamentsvollstreckers nicht. Selbstverständlich stehen aber seine Befugnisse hinter denen des Nachlaß- oder Konkursverwalters zurück, und er kann höchstens die Rechte ausüben, die sonst dem Erben neben dem Verwalter zustehen, zB. Beschwerderecht, Recht zur Bestreitung angemeldeter Forderungen usw.[17]).

---

[17]) Im Nachlaßkonkurse sind die Verbindlichkeiten aus den vom Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften und aus einer

Nach Beendigung der Verwaltung oder des Konkurses kann sein Amt wieder voll wirksam werden, und kann er zB. Rechenschaftsansprüche gegen den Konkursverwalter geltend machen[18]).

f. Verhältnis zum Erben.

Wenngleich der Testamentsvollstrecker nicht als Mandatar und persönlicher Vertreter der Erben angesehen werden kann, so wird er doch materiell für die Erben tätig und tritt daher zu ihnen in ein Verpflichtungsverhältnis, das seine Grundlage im Gesetze hat, das aber, da es sich um die Verwaltung fremden Vermögens handelt, inhaltlich einem Auftragsverhältnis ähnelt und deshalb vom Gesetz in entsprechender Weise ausgestaltet ist.

1. Demgemäß liegen dem Testamentsvollstrecker folgende Verpflichtungen ob, von denen ihn der Erblasser nach § 2220 nicht befreien kann.

α. Er hat die bereits oben S. 620 erörterte Pflicht zur Mitteilung eines Verzeichnisses (§ 2215).

β. Er ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet (§ 2216).[19])

γ. Er ist wie ein Beauftragter zur persönlichen Ausführung, Rechenschaft und Herausgabe an den Erben verpflichtet (§§ 2218 Abs. 1, 664, 666—668). Bei einer länger dauernden Verwaltung hat er auf Verlangen des Erben jährlich Rechnung zu legen (§ 2218 Abs. 2).

---

mittelbaren negotiorum gestio für die Nachlaßgläubiger Masseschulden (KO. § 224 5, 6).

[18]) Meist wird allerdings die Einleitung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses einen Grund zur Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 (S. 623) bilden.

[19]) Dabei hat er die Anweisungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch die letztwillige Verfügung getroffen hat, zu befolgen. Sie können jedoch auf Antrag eines Beteiligten vom Nachlaßgerichte, das tunlichst die Beteiligten hören soll, außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß gefährden würde (§ 2216 Abs. 2; vgl. auch FrG. § 82). Dagegen wird der Testamentsvollstrecker infolge der Selbständigkeit seiner Stellung durch übereinstimmende Beschlüsse sämtlicher sonstigen Beteiligten nicht gebunden.

Verletzt er schuldhaft die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er kraft zwingenden Rechts (§ 2220) für den daraus erwachsenden Schaden dem Erben und, soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnisnehmer verantwortlich. Mehrere Testamentsvollstrecker, denen ein Verschulden zur Last fällt, haften als Gesamtschuldner (§ 2219).

2. Andererseits hat er wie ein Beauftragter Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, die er zum Zwecke der Erledigung der ihm vom Erblasser zugewiesenen Aufgaben machte und den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§§ 2218 Abs. 1, 670), und kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat (§ 2221).

3. Im allgemeinen entsteht eine Herausgabepflicht des Testamentsvollstreckers erst mit völliger Erledigung seiner Obliegenheiten. Davon macht das Gesetz (§ 2217) jedoch aus Billigkeitsgründen Ausnahmen, sofern nicht eine andere Bestimmung des Erblassers vorliegt.

α. Der Testamentsvollstrecker hat Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf dessen Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen. Mit der Überlassung erlischt, wie bereits S. 613 hervorgehoben, sein Recht zur Verwaltung, Verfügung und gerichtlichen Vertretung hinsichtlich dieser Gegenstände.

β. Wegen Nachlaßverbindlichkeiten, die nicht auf einem Vermächtnis oder einer Auflage beruhen, sowie wegen bedingter und betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann der Testamentsvollstrecker die Überlassung der Gegenstände garnicht verweigern, wenn der Erbe für die Berichtigung der Verbindlichkeiten oder die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet (§ 2217 Abs. 2, vgl. §§ 232 ff.). Wegen fälliger Vermächtnisse und Auflagen kann die Herausgabe also verweigert werden; denn an der vorzeitigen Herausgabe der zur Befriedigung dieser Gläubiger bestimmten Gegenstände hat der Erbe kein Interesse.

g. Beendigung des Amtes.

Abgesehen von der Erledigung der übertragenen Aufgaben, dem Unmöglichwerden ihrer Ausführung, dem Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins erlischt das Amt des Testamentsvollstreckers[20]):

1. wenn er stirbt (§ 2225). Sein Erbe ist, wie der des Beauftragten, zur unverzüglichen Anzeige und Fürsorge bei Gefahr im Verzuge verpflichtet; das Amt gilt insoweit als fortbestehend (§§ 2218, 673 Satz 2);

2. wenn ein Fall eintritt, in welchem die Ernennung nach § 2201 (S. 611) unwirksam sein würde (§ 2225);

3. mit seiner Kündigung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 2226, zu beachten aber auch § 671 Abs. 2, 3);

4. wenn das Nachlaßgericht ihn auf Antrag eines Beteiligten entläßt. Da er nicht Beauftragter der Nachlaßbeteiligten ist, so können diese ihm nicht kündigen. Dagegen können sie seine Entlassung bei dem Nachlaßgerichte beantragen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung. Vor der Entlassung soll der Testamentsvollstrecker, wenn tunlich, gehört werden (§ 2227, vgl. FrG. § 81).

---

[20]) Mit der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers wird das vom Nachlaßgericht über seine Ernennung erteilte Zeugnis kraftlos (§ 2368 Abs. 3, unten § 84). Andererseits gilt das tatsächlich erloschene Amt zu seinen Gunsten in entsprechender Weise als fortbestehend wie der erloschene Auftrag zu Gunsten des gutgläubigen Beauftragten (§§ 2218, 674).

Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments (BGB. §§ 2229—2264).

§ 73. Testamentserrichtung. Geschichte.

a. Übersicht.

Für die Voraussetzungen der gültigen Errichtung einer letztwilligen Verfügung gelten zwar grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Doch finden sich in allen Rechten besondere Bestimmungen über die Fähigkeit zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung (Testierfähigkeit, testamenti factio activa) und namentlich über die Formen des Testaments. Diese sind entweder für den Regelfall gegeben (ordentliche Testamentsformen) oder für Ausnahmefälle (außerordentliche Testamentsformen). Die letzteren sind wieder gegenüber dem Regelfall erschwerte (qualifizierte) oder erleichterte (privilegierte). Ein Hauptunterschied der Neuregelung des BGB. gegenüber dem bisherigen Rechte besteht, wie bereits S. 415 hervorgehoben ist, darin, daß das letztere zwei Formen einseitiger letztwilliger Verfügungen unterschied, das „Testament", zu dessen notwendigem Inhalt eine Erbeinsetzung gehörte, und das „Kodizill", das insbesondere für bloße Vermächtnisse bestimmt war, während das BGB. ohne Rücksicht auf den Inhalt nur eine Art der einseitigen letztwilligen Verfügung, das „Testament", kennt. Ein fernerer Unterschied gegenüber dem bisherigen Rechte besteht darin, daß als ordentliches Testament im Gem. Rechte ein solennes Privat- und ein öffentliches Testament, im ALR. nur ein öffentliches gerichtliches Testament anerkannt war, während das BGB. neben dem öffentlichen (notariellen oder gerichtlichen) ein formloses privates, nur an die eigenhändige Niederschrift gebundenes ordentliches Testament zugelassen hat.

Hinsichtlich der Aufhebung unterschieden sich das Gem. Recht und das ALR. namentlich dadurch, daß im Gem. Rechte die Erbeinsetzung als derartig wesentlicher Teil des Testaments galt, daß mit ihrem Unwirksamwerden grundsätzlich auch alle übrigen Anordnungen des Testaments hin-

fällig wurden (S. 534) und daß ein späteres Testament grundsätzlich das frühere unbedingt vernichtete (S. 411, 630), im ALR. dagegen entgegengesetzte Grundsätze galten. Das BGB. ist hierin dem ALR. gefolgt.

b. Das Gemeine Recht.

1. Die Testierfähigkeit.

Im rR. wurde unterschieden die testamenti factio activa[1]) im Sinne von Testierrecht und im Sinne von Testierfähigkeit.

α. Das Testierrecht (R. § 169 b 1) war ursprünglich ein Vorrecht der römischen Bürger. Auch ihnen wurde es

[1]) Daneben gab es im rR. noch eine besondere testamenti factio passiva, d. h. die Fähigkeit, in einem Testamente gültig zum Erben eingesetzt zu werden. Sie fehlte nach älterem rR. allen juristischen Personen, gewissen physischen Personen zur Strafe und allen Nichtbürgern (R. § 166 a 1). Im Gem. Recht ist dies weggefallen, S. 369[5]. Vgl. ferner über den Unterschied der testamenti factio passiva von der Inkapazität und der Indignität, S. 368 und R. § 158[4].

Die älteren römischen Juristen vertraten ferner den Satz, daß eine persona incerta nicht letztwillig bedacht, insbesondere nicht zum Erben eingesetzt werden könne, d. h. eine solche Person, von deren Individualität der Erblasser sich keine bestimmte Vorstellung machen könne. Dieser Satz hat seine Geltung zum großen Teile schon im rR. (R. § 166 a 1 β) und völlig im Gem. Rechte verloren. Es gehörten dahin folgende Fälle:

a. die Zuwendung an eine nur nach Merkmalen bestimmte Person; S. 543[2];

b. die Zuwendung an eine juristische Person; S. 369[5];

c. die Erbeinsetzungsunfähigkeit des postumus (worunter hier nicht bloß der nach dem Tode des Erblassers, sondern auch der bei dessen Lebzeiten, aber erst nach der Testamentserrichtung Geborene oder anderweit in die Kindesstellung Eingerückte zu verstehen ist).

Eine besondere Bedeutung hatte insbesondere die ursprüngliche Auffassung für die postumi sui, d. h. die zu den sui heredes (S. 382) zählenden postumi. Sie konnten anfänglich im Testamente weder instituiert noch exheredіert werden. Die spätere Geburt eines postumus suus zog daher anfänglich nach dem Satz: agnatione postumi rumpitur testamentum unvermeidlich die Nichtigkeit des Testaments nach sich. Im späteren Rechte wurde die Institution und Exheredation allmählich zugelassen (postumi legitimi, Aquiliani, Velleiani primi und secundi, vgl. R. § 166 a 1 β b).

jedoch zur Strafe vielfach entzogen (so den Ketzern, Pasquillanten, incestuosi, nach kanon. R. auch den usurarii manifesti). Alles dies ist in das Gem. R. nicht übergegangen.

Testieren konnten ferner nur Gewaltfreie, Hauskinder (S. 177) nur über ihr peculium castrense und quasi-castrense, dagegen über ihr peculium adventicium regulare und irregulare nicht einmal mit Zustimmung des Gewalthabers. Dies galt auch noch im Gem. R.

Das Testierrecht mußte der Erblasser im Augenblicke der Testamentserrichtung und in dem des Todes haben[2]). Trat daher ein Gewaltfreier nach Errichtung eines Testaments durch Arrogation oder Legitimation unter väterliche Gewalt, so wurde das Testament ungültig (test. irritum, S. 630).

β. Die zum Testieren berechtigten Personen mußten ferner zum Testieren fähig sein, sonst war ihr Testament ungültig. Im Gegensatze zum Testierrecht brauchte die Testierfähigkeit nur im Augenblicke der Testamentserrichtung vorhanden zu sein. Späterer Verlust machte das gültig errichtete Testament nicht ungültig, während andererseits späterer Erwerb das Testament nicht gültig machte (R. § 169 b 2 *β*).

Testierunfähig waren: Unmündige, Geisteskranke außer in lucida intervalla, als Verschwender Entmündigte und schreibunfähige Stumme, da diese die Testamentsformen nicht erfüllen konnten, nach kanon. R. auch Mönche und Nonnen wegen ihres mit der Profeßleistung eintretenden „bürgerlichen Todes" (R. § 169 b 2 *α*).

2. Testamentsformen.

α. Im ältesten rR. (R. § 169 c 1) gab es zwei öffentliche Testamentsformen: das test. calatis comitiis (vor den Kuriatkomtien) und das t. in procinctu

---

[2]) Nur wenn ein Römer in der Kriegsgefangenschaft starb, wurde sein vor der Gefangennahme errichtetes Testament mit der Fiktion aufrechterhalten, daß er im Augenblicke der Gefangennahme gestorben sei (fictio legis Corneliae).

(vor dem marschbereiten Kriegsheere). Mit der Entwickelung der Manzipationsform zu einer Geschäftsform für die verschiedensten Zwecke (R. § 31 b 1 β) bildete sich daneben als Privattestament das Manzipationstestament (t. per aes et libram) heraus. Hierbei verkaufte der Erblasser „dicis causa" mit Zuziehung eines libripens und von 5 Zeugen „nummo uno" (für einen Sesterz) sein Vermögen auf den Todesfall an einen familiae emptor, ursprünglich den Erben, später einen bloßen Treuhänder. Der materielle Inhalt der letztwilligen Verfügungen ergab sich aus der mündlichen Erklärung (nuncupatio), die der Rechtsform Zweck und Inhalt gab. Später wurde es üblich, die Verfügungen schriftlich aufzuzeichnen (tabulae testamenti) und nur durch die nuncupatio zu bestätigen. Allmählich wurden die tabulae testamenti, die von den Zeugen, dem libripens und dem familiae emptor unterschrieben und besiegelt wurden, die Hauptsache und der Prätor gewährte endlich (sog. prätorisches Testament) die bonorum possessio (S. 383) einem jeden, der eine von 7 Zeugen besiegelte Urkunde vorweisen konnte; auf die Beobachtung der Manzipationsförmlichkeiten wurde also kein Wert mehr gelegt.

β. Nach justinianischem Recht (R. § 169 c 2) ist zwischen öffentlichen und Privattestamenten, erschwerten und erleichterten Testamentsformen zu unterscheiden. Das justin. R. ist im wesentlichen auch Gem. R. geworden.

a. Das ordentliche Privattestament wurde mündlich oder schriftlich vor 7 Solennitätszeugen errichtet, welche sein mußten: idonei (zeugnisfähig), rogati (zum Testamentszeugnis vom Erblasser aufgefordert), voluntarii (dieser Aufforderung freiwillig entsprechend). Beim schriftlichen Testament mußten der Testator (oder für ihn ein octavus testis subscriptor) sowie die 7 Zeugen das Testament unterschreiben und die Zeugen es auch untersiegeln. Der Akt mußte ununterbrochen (unitas actus, und zwar loci und temporis) in Gegenwart des Testators und der Zeugen vor sich gehen.

b. Das öffentliche Testament konnte errichtet werden:

1) durch Übergabe an den Kaiser, gemeinrechtlich an den Richter, test. principi (iudici) oblatum;

2) durch Erklärung zu Protokoll einer Behörde (test. apud acta conditum, gemeinrechtlich durch Erklärung vor besetztem Gericht (Richter und Gerichtsschreiber).[3])

c. Qualifiziert (erschwert) war die Form des Blindentestaments. Sein Inhalt mußte den Zeugen vom Testator mündlich eröffnet und sodann schriftlich beurkundet werden. Es mußte ferner ein Notar oder im Notfalle ein achter Zeuge zugezogen werden.

d. Privilegiert (erleichtert) waren:

1) das test. tempore pestis conditum: die Zeugen brauchten sich nicht in einem Raum mit dem Testator aufzuhalten;

2) das test. ruri conditum: es genügten 5 Zeugen, von denen die schreibkundigen nach Eröffnung des Testamentsinhalts für die schreibunkundigen unterschreiben durften;

3) das test. parentum inter liberos: es genügte die eigenhändige Niederschrift der Namen der als Erben eingesetzten Descendenten und ihrer Erbteile sowie des Datums[4]);

---

[3]) Nach kanonischem Rechte konnte ein Testament vor einem Pfarrer und zwei Zeugen (X. 3, 26, 10: coram presbytero et tribus vel duobus aliis personis idoneis) aufgenommen werden. Diese Form war gemeinrechtlich anerkannt, wurde aber seit dem 16. Jahrhundert von der weltlichen Gesetzgebung bekämpft, war auch in der Reichsnotariatsordnung von 1512 nicht erwähnt und hatte zuletzt nur noch ganz vereinzelte Geltung.

Nach deutschem Rechte erfolgte die Errichtung der „Seelgeräte" (S. 412) vor Zeugen, die der widerruflichen Vergabung von Todes wegen durch Verlautbarung vor Gericht oder Rat bald mit, bald ohne Urkunde. Später bediente man sich der Form des kanonischen Rechts.

[4]) Vom testamentum ist die bloße divisio parentum inter liberos zu unterscheiden, in der ohne Änderung der Erbteile bloße Teilungsvorschriften enthalten sind. Dafür genügte ein von den Ascendenten oder den Descendenten unterschriebener Aufsatz.

4) das test. militis: es war formlos gültig, übrigens auch seinem Inhalte nach von den sonstigen Beschränkungen befreit[5]).

e. Für Vermächtnisse waren als erleichterte Formen anerkannt:

1) die Kodizillarform (R. § 169 c 2 γ a): es genügten 5 Zeugen (S. 409);

2) das Oralfideikommiß (R. § 169 c 2 γ b): es genügte formloser Auftrag des Erblassers an den Beschwerten[6]) [7]).

---

[5]) So galten nicht die Sätze: semel heres semper heres (S. 410; es war also auch eine Einsetzung unter einer Resolutivbedingung oder mit einem dies ad quem zulässig, S. 536), nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (S. 411), nemo cum pluribus testamentis decedere potest (S. 411); ferner galt für Militärtestamente nicht die Notwendigkeit der Accrescenz (S. 375), die lex Falcidia (S. 588) und das formelle Noterbrecht.

Das Soldatentestament wurde rezipiert. Jedoch wurde die Zuziehung von zwei Zeugen verlangt; nur Testamente in der Schlacht bedurften keiner Form (Reichsnotariatsordnung v. 1512 II § 2: „Die Ritter, die in Übung des Streits sind, mögen ihr Testament machen ohne alle Sollenität oder Form und wie sie wollen").

Durch das Reichsmilitärges. v. 2. Mai 1874 § 44 wurden die materiellen Besonderheiten der Militärtestamente gänzlich beseitigt und neue privilegierte Formen eingeführt (vgl. hierüber unten § 75 d 2).

[6]) Nach einer Ansicht (Dernburg) war mündlicher unmittelbarer Auftrag erforderlich (fideicommissum heredi praesenti iniunctum), nach einer anderen (Windscheid) genügte ein durch Brief oder Boten vermittelter.

Da die Erfüllung Vertrauenssache für den Erben sein sollte, so hatte nach einer Bestimmung Justinians der Kläger den Gefährdeeid (iusiurandum calumniae) zu schwören und der Beklagte konnte sich nur durch einen Eid dahin befreien, quod nihil tale a testatore audivit. Nach Ansicht des Reichsgerichts (ERG. 32, 159) hatte dieser Eid materiellrechtliche Natur und war trotz EGCPO. § 14[2] (Beseitigung der prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, welche die Beweismittel in Ansehung gewisser Rechtsverhältnisse beschränken) auch nach Einführung der CPO. das einzige zulässige Beweismittel. Vgl. R. § 169[22].

[7]) Nach der herrschenden Ansicht (dagegen Dernburg) konnten Verfügungen zu Gunsten der Kirche und ad pias causas formlos errichtet werden (X. 3, 26, 4 und 11).

3. Die Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen.

α. Ungültigkeit der Testamente überhaupt.

Man unterschied im röm. (und Gem.) Rechte (R. § 169 d) Testamente, die von vornherein nichtig waren (testamenta nulla oder non iure facta), zB. wegen mangelnder test. factio activa oder wegen Formfehler, und Testamente, die nachträglich vernichtet wurden (test. iure facta infirmantur). Hier unterschied man:

a. testamentum irritum, wenn der Erblasser die Testierbefugnis nachträglich verlor, was nach modernem Gem. Rechte nur noch beim Eintreten der Hausabhängigkeit infolge von Legitimation oder Arrogation vorkommen konnte (S. 626);

b. test. destitutum s. desertum, wenn keiner der gültig eingesetzten Erben Erbe wurde;

c. test. ruptum, entweder wenn das Testament die Vorschriften über das Noterbrecht verletzte (agnatione postumi rumpitur testamentum, S. 625[1]) oder wenn das Testament durch rechtsgültige Willenserklärung des Erblassers beseitigt wurde[8]).

β. Der Widerruf.

a. Der Erblasser hatte das unverzichtbare Recht zum Widerrufe des Testaments (S. 409). Der Widerruf bedurfte aber einer gewissen Form; er konnte nämlich nur erfolgen:

1) durch Errichtung eines neuen rechtsbeständigen Testaments. Es galt außer bei Soldatentestamenten (S. 411[7]): nemo cum pluribus testamentis decedere potest (S. 411). Das neue Testament beseitigte durch sein bloßes Vorhandensein rechtsnotwendig das alte, also auch dann, wenn der Testator dies nicht erklärte oder die Testa-

---

[8]) Über die Konversion einer als Testament nichtigen letztwilligen Verfügung in ein Kodizill auf Grund der Kodizillarklausel vgl. S. 410, über die Anfechtung der Testamente wegen Willensmängel S. 539, über den Einfluß der Unwirksamkeit der Erbeinsetzung auf den sonstigen Testamentsinhalt S. 534.

mente inhaltlich neben einander bestehen konnten oder wenn das spätere Testament garnicht zur Wirksamkeit gelangte, zB. destitut wurde;

2) durch absichtliche Zerstörung der Testamentsurkunde oder durch Streichung der Namen sämtlicher Erben;

3) durch mündlichen Widerruf vor drei Zeugen oder zu gerichtlichem Protokolle, falls seit der Errichtung des Testaments 10 Jahre verflossen waren;

4) durch Widerrufserklärung in Form des Testaments.

b. Der Widerruf eines Vermächtnisses (ademtio legati) bedurfte keiner Form und konnte nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen. Der Erblasser konnte statt der einfachen ademtio auch eine translatio vornehmen, d. h. mit der Aufhebung des Vermächtnisses die Begründung eines neuen verbinden, das sich teilweise mit dem alten deckte.

4. Die Eröffnung der letztwilligen Verfügungen.

Nach rR. hatte derjenige, welcher eine letztwillige Verfügung des Erblassers in seinem Besitze hatte, nach erlangter Wissenschaft vom Tode des Erblassers die Urkunden dem Ortsgericht auszuhändigen. Wer eine solche Urkunde unterdrückte, verfiel der Strafe der lex Cornelia de falsis.

Das Gericht nahm unter Zuziehung der Zeugen die Entsiegelung und öffentliche Verkündung der eingereichten letztwilligen Verfügung vor. Auch im Gem. Rechte bildete die amtliche „Publikation", insbesondere der öffentlichen Testamente, die Regel; vgl. R. § 169 e 1.

Jeder rechtliche Interessent konnte ferner mit dem interdictum de tabulis exhibendis Vorlegung der Urkunde zur Einsicht vom Inhaber fordern; vgl. R. § 169 e 2.

c. Das Allgemeine Landrecht.

1. Die Testierfähigkeit.

Das ALR. unterschied nicht zwischen Testierrecht und Testierfähigkeit, sondern kannte nur die letztere. Sie fehlte gänzlich:

α. den Unmündigen. Personen zwischen 14 und 18 Jahren konnten ferner nur mündlich zu gerichtlichem Protokolle testieren (I, 12 §§ 16, 17);

β. den Geisteskranken, Entmündigten auch während der (vom ALR. nicht berücksichtigten) lucida intervalla (I, 12 §§ 20, 21);

γ. Tauben und Stummen, welche weder schreiben noch lesen konnten.

Dagegen waren unter Vormundschaft stehende Verschwender nach pr. Rechte beschränkt testierfähig. Sie durften nur über die Hälfte ihres Vermögens frei testieren, die andere Hälfte aber ihrem Ehegatten und ihren Verwandten bis zum sechsten Grade nicht entziehen[9]). Ferner waren sie zum Widerruf eines früheren Testaments fähig. Das von ihnen während der Vormundschaft errichtete Testament war aber dann voll gültig, wenn die Vormundschaft vor dem Tode des Testators wieder aufgehoben worden war (I, 12 §§ 27 ff.).

Die Testierfähigkeit fehlte ferner den Mönchen und Nonnen infolge ihres „bürgerlichen Todes" (II, 11 § 1199, D. § 32 a).[10])

Unbeschränkt testierfähig waren im Gegensatze zum Gem. Rechte Hauskinder (II, 2 § 201).

2. Die ordentliche Testamentsform (I, 12 §§ 66 ff.).

Das ALR. kannte kein ordentliches Privattestament. Die regelmäßige Form war die Errichtung vor einem Richter und einem vereidigten Protokollführer (seit 1879 Amtsrichter

---

[9]) Die Testierunfähigkeit trat, was in das BGB. übergegangen ist (S. 638), bereits mit der Stellung des Entmündigungsantrags ein, außerdem sogar schon mit notarieller Verwarnung des Verschwenders (ALR. I, 12 §§ 32, 33).

[10]) Unbekannt war dem ALR. eine besondere testam. factio passiva (S. 625[1]). Doch konnten sich Personen, die Ehebruch oder Blutschande mit einander getrieben hatten, durch letztwillige Verordnungen nichts hinterlassen (ALR. I, 12 § 35; AKO. v. 28. Februar 1811: Wegfall bei Heirat nach Dispensation).

und Gerichtsschreiber). Wie im Gem. Rechte konnte das Testament entweder mündlich zu Protokoll erklärt (t. apud acta conditum) oder offen oder verschlossen als bereits fertige Urkunde übergeben werden (t. iudici oblatum).

Das Testament wurde in einen mit dem Gerichtssiegel verschlossenen und genau beschriebenen Umschlag gelegt und alsdann in gerichtliche Verwahrung genommen. Über die Errichtung oder Übergabe wurde ein besonderes Protokoll aufgenommen. War dies geschehen, so schadete eine Verletzung der Aufbewahrungsförmlichkeiten der Gültigkeit nicht[11]).

3. Die erschwerten Testamentsformen.

α. Blinde, des Lesens und Schreibens unerfahrene und solche Personen, welche an den Händen gelähmt oder deren beraubt waren, konnten nur mündlich zu Protokoll oder durch Überreichung eines offenen schriftlichen Aufsatzes testieren (I, 12 §§ 113, 114).

β. Konnte der Testator das Protokoll über die Erklärung oder Übergabe nicht selbst unterschreiben (so insbesondere, wenn er zu den unter α genannten Klassen gehörte), so mußten zwei männliche, eidesmündige, im Testamente nicht bedachte Zeugen hinzugezogen werden. Sie brauchten jedoch nur gegenwärtig zu sein, wenn der Testator sein Handzeichen beifügte oder, falls er auch dazu nicht im stande war, das Protokoll als vorgelesen bestätigte und genehmigte (I, 12 §§ 115 ff.).

γ. Tauben und Stummen, die an sich testieren konnten, mußten die an sie zu richtenden Fragen schriftlich vorgelegt und, wenn der Testator stumm war, auch schriftlich von ihm beantwortet werden (I, 12 §§ 26, 123).

---

[11]) In Anlehnung an das SC. Libonianum (R. § 165 d 2 γ) war für mündlich zu Protokoll erklärte Testamente bestimmt, daß diejenige Person, welche zum Erben ernannt wird, von der amtlichen Mitwirkung bei Aufnahme des Testaments ausgeschlossen wäre; sollte einer mitwirkenden Person ein Vermächtnis zugewendet werden, so mußte der Testator die Zuwendung am Rand oder am Schluß eigenhändig bezeugen. Anderenfalls war im ersteren Falle das ganze Testament, im zweiten die betreffende Zuwendung nichtig (I, 12 §§ 133 ff.). Ähnliche Vorschriften finden sich auch im neuen Rechte; vgl. § 75 c 2 α c.

δ. Für die Testamente der Personen, die der deutschen Sprache nicht mächtig waren, galt an Stelle der landrechtlichen Bestimmungen das PrG. über die Geschäftssprache v. 28. August 1876, wonach ein vereideter Dolmetscher zuzuziehen war, wenn nicht sämtliche beteiligten Personen der fremden Sprache mächtig waren (vgl. PrFrG. Art. 144[18]).

4. Die erleichterten Testamentsformen waren:

α. das test. principi oblatum (Empfangnahme aus der Hand des Testators durch den Landesherrn selbst, I, 12 § 175);[12])

β. das test. ruri conditum: Errichtung, vor gehörig, d. h. mit dem Schulzen und zwei vereideten Schöffen, besetztem Dorfgericht unter Zuziehung eines vereideten Gerichtsschreibers bei Gefahr im Verzug oder in Städten, wo nur ein Richter ist, in dessen Abwesenheit vor dem Polizeimagistrat unter Zuziehung des Stadtsekretärs (I, 12 §§ 93 ff.);[13])

---

[12]) Nach ALR. I, 12 § 176 (aufrechterhalten auf Grund des EG. Art. 57 durch AGBGB. Art. 89 1 b) genügt es bei Mitgliedern der landesherrlichen Familie, wenn sie ihre Verfügung dem König auch nur schriftlich einreichen und die Verfügung dem Kabinettsarchiv oder einem Gerichte zur ferneren Aufbewahrung zugefertigt worden ist.

In ähnlicher Weise konnten nach einem PrG. v. 3. April 1823 die zu einer preußischen Gesandtschaft gehörigen Beamten, falls sie nicht die Form der Gesetze ihres amtlichen Aufenthaltsorts wählten, in der Weise testieren, daß sie eine selbstgeschriebene und datierte Urkunde mit einem Annahmegesuche dem Minister der Auswärtigen Angelegenheiten überreichten und beide Schriftstücke durch das Ministerium beim Kammergerichte niedergelegt wurden. Das Testament behielt Gültigkeit noch ein Jahr nach der Rückkehr des Testators.

[13]) Der Schreiber konnte in beiden Fällen durch den Prediger oder einen Notar ersetzt werden. Das Dorftestament mußte unverzüglich dem ordentlichen Gericht übergeben werden. Dieses sollte die Personen, die es aufgenommen hatten, und, wenn möglich, auch noch den Testator selbst über den Hergang zu Protokoll vernehmen.

In den landrechtlichen Bestimmungen ist an Stelle des ordentlichen Richters noch der „Gerichtshalter" erwähnt. Dies hängt mit der damals noch geltenden Patrimonialgerichtsbarkeit zusammen.

γ. das test. militis. Die preußischrechtlichen Vorschriften beruhten auf Zirkularverordnung Friedrichs des Großen v. 18. Mai 1747. Dieser folgte das ALR. I, 12 §§ 177 ff. An dessen Stelle trat das PrG. v. 8. Juni 1860, und dieses wurde durch das ihm nachgebildete Reichsmilitärges. v. 2. Mai 1874 § 44 ersetzt; unten § 75 d 2. Das preußische Militärtestament konnte holographisch oder vor zwei Auditeuren oder Offizieren, von denen einer durch zwei Zeugen ersetzt werden konnte, errichtet werden;

δ. „militärisch" zu testieren waren auch diejenigen Personen befugt, welche sich auf einem Schiffe wirklich in See befanden, wobei der Schiffsführer die Stelle des Auditeurs vertrat. Das Testament galt aber nur, wenn der Testator auf hoher See oder im Hafen alsbald verstorben war (I, 12 §§ 205 ff.);

ε. „militärisch" testieren konnten endlich Personen, die wegen Kriegsgefahr, weil die Gerichte geschlossen, oder wegen ansteckender Krankheiten, weil der Ort, die Straße oder das Haus deswegen gesperrt waren (test. pestis tempore conditum), den Richter nicht erlangen konnten (I, 12 §§ 198 ff., AKO. v. 12. Juli 1831). Das Testament galt noch ein Jahr nach Beseitigung der Sperre oder Wiederbeginn der Tätigkeit des Gerichts;

ζ. das test. parentum inter liberos. Für Verfügungen von Ascendenten zu Gunsten der Descendenten genügte eine vom Erblasser eigenhändig ge- und unterschriebene oder von einem Notar in Gegenwart von zwei Zeugen aufgenommene oder vom Erblasser am Schluß und auf allen Blättern unterschriebene und vor den Urkundspersonen als von ihm durchgelesen anerkannte Urkunde. Die gleiche Form galt für eine divisio parentum inter liberos (II, 2 §§ 378 ff.).

5. Außergerichtliche Vermächtnisverfügungen.

Eine besondere Form für Kodizille als solche war dem ALR. unbekannt. Kodizille bedurften derselben (ordentlichen, qualifizierten, privilegierten) Form, wie Testamente im

gleichen Falle. Doch waren außergerichtliche Verfügungen in folgenden Fällen zulässig:

α. bei testamentarisch vorbehaltenen Kodizillen oder Nachzetteln (codicilli in futurum confirmati). Der Erblasser konnte sich ihre Abfassung in einem rechtsbeständigen Testamente vorbehalten. Sie waren gültig, wenn sie vom Erblasser eigenhändig unterschrieben oder in der von ihm vorbehaltenen strengeren Form abgefaßt im Nachlasse vorgefunden wurden. Sie galten aber stets nur als Kodizille, konnten also über die Erbfolge als solche nichts anordnen (Anh. § 35 zu ALR. I, 12 § 163);

β. bei selbständigen Nachzetteln. Sie mußten nach Jahr und Tag datiert und vom Erblasser eigenhändig ge- und unterschrieben sein. Sie waren gültig, soweit sie den zwanzigsten Teil des Nachlasses nicht überstiegen, und falls nicht der Erblasser ausdrücklich im Testament erklärt hatte, daß keine schriftlichen Aufsätze, die sich im Nachlasse vorfänden, gültig sein sollten (I, 12 §§ 161 ff.);

γ. bei dem fideic. heredi praesenti iniunctum. Vermächtnisse bis auf den zwanzigsten Teil des Nachlasses konnten mündlich dem gegenwärtigen Erben, und zwar auch nur einem Miterben zu Lasten auch der abwesenden Miterben, gültig auferlegt werden (I, 12 §§ 172 ff.).

6. Die Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen.

Es galten hier entsprechende Unterschiede wie im Gem. Rechte zwischen testam. nullum, destitutum und ruptum. Hervorzuheben ist jedoch, daß, abweichend vom Gem. R. (S. 534), die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung den sonstigen Inhalt des Testaments nicht berührte.

Der Widerruf eines Testaments konnte erfolgen:

α. durch Errichtung eines neuen Testaments, jedoch im Gegensatze zum Gem. Rechte nur, soweit das alte neben dem neuen nicht bestehen konnte, da dem ALR. der Satz „nemo cum duobus“ usw. unbekannt war (I, 12 § 564);

β. anders als im Gem. Rechte durch Zurücknahme aus der gerichtlichen Verwahrung; die bloße Zurückforderung genügte nicht (I, 12 §§ 565 ff.);

γ. durch ausdrücklichen Widerruf in Testamentsform (I, 12 §§ 587 ff.). Bei gerichtlichen Vermächtnissen genügte zum Widerruf Erklärung vor einem Notar und zwei Zeugen oder durch holographische oder bloß unterzeichnete, aber den Beweggrund angebende Urkunde, bei außergerichtlichen Verfügungen absichtliche Vernichtung oder Unlesbarmachung der Urkunde oder bloße entgegengesetzte Willenserklärung (I, 12 §§ 587 ff., 593 ff., 596 ff.).

7. Das ALR. hatte eingehende Vorschriften über die Publikation der Testamente und Kodizille (I, 12 §§ 208 ff.), die denen des BGB. zum Muster gedient haben. Für die unbekannten und abwesenden Interessenten wurde ein „Offizialmandatar" bestellt (meist ein Referendar oder Rechtsanwalt).

d. Übergangsbestimmungen.

Während die Wirkungen letztwilliger Verfügungen eines erst nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorbenen Erblassers unbedingt nach neuem Rechte beurteilt werden, ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Errichtung (S. 363), wird die vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen selbst nach den bisherigen Gesetzen auch dann beurteilt, wenn der Erblasser erst nach diesem Zeitpunkte gestorben ist (EG. Art. 214 Abs. 1, vgl. auch Abs. 2 und Art. 215); vgl. oben S. 363, 364.

§ 74. Die Testierfähigkeit nach BGB.

Die Errichtung des Testaments ist ein Rechtsgeschäft. Als solches untersteht sie den allgemeinen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte. Demnach bestimmt sich die Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments grundsätzlich nach den für die Geschäftsfähigkeit überhaupt geltenden Vorschriften; jedoch bestehen, wie schon im Allgemeinen Teile (L. I § 38 b 2 β)

hervorgehoben ist, wichtige Abweichungen hinsichtlich der beschränkt geschäftsfähigen Personen; ferner gibt es, wie schon S. 533 hervorgehoben, keine Möglichkeit einer Vertretung bei der Testamentserrichtung.

a. Der Testierfähigkeit ermangeln hiernach gänzlich die Geschäftsunfähigen (§ 104). Ferner sind Testamente nichtig, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit errichtet sind (§§ 104, 105).[1])

b. Was die beschränkt Geschäftsfähigen betrifft, so fehlt die Testierfähigkeit dem Minderjährigen vom 7. bis zum 16. Lebensjahre (nach Gem. Rechte nur bis zum 14. und 12., nach ALR. bis zum 14.). Dagegen kann er ein Testament errichten, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat (§ 2229 Abs. 2), und er bedarf dazu nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 2229 Abs. 1; vgl. jedoch die Ausnahme in §§ 2292, 2290 Abs. 3). Er kann jedoch in ordentlicher Form nicht holographisch, sondern nur öffentlich, und in allen Fällen nur durch mündliche Erklärung testieren. Er ist daher auch nach vollendetem 16. Lebensjahre bis zur Volljährigkeit tatsächlich unfähig zu testieren, wenn er stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist (§§ 2247, 2238 Abs. 2, 2249 Abs. 1, 2250, 2251).

c. Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist (§§ 6, 114), kann ein Testament nicht errichten. Die Unfähigkeit tritt schon mit der Stellung des Antrags ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt (§ 2229 Abs. 3; ähnlich schon ALR. I, 12 § 32, S. 632[2]).

---

[1]) Völlig testierunfähig ist also nach § 104:

a. wer nicht das 7. Lebensjahr vollendet hat;

b. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden dauernden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet;

c. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist. In letzterem Falle ist der Beweis, daß das Testament in einem lichten Moment (lucidum intervallum) errichtet ist, im Gegensatze zum Gem. Rechte (S. 626) unzulässig.

Diese Unfähigkeit ist aber eine unbedingte nur für die Zeit von der Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses bis zur Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung. Hat nämlich ein Entmündigter vor Eintritt der Unanfechtbarkeit des Entmündigungsbeschlusses ein Testament errichtet, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen, wenn der Entmündigte noch vor Eintritt der Unanfechtbarkeit stirbt (§ 2230 Abs. 1). Ebenso ist ein Testament gültig, das der Entmündigte nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung errichtet hat, wenn die Entmündigung dem Antrage gemäß wieder aufgehoben wird (§ 2230 Abs. 2; vgl. die entsprechenden Vorschriften in § 115, L. I § 38 a. E.).[2])

Die Entmündigung hat nur den Verlust der Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments zur Folge. Dagegen bleibt der Entmündigte fähig, ein vor der Entmündigung errichtetes Testament zu widerrufen (§ 2253 Abs. 2).

d. Wer unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist (§ 1906, S. 344), ist zwar unter Lebenden nur beschränkt geschäftsfähig (§ 114). Dagegen wird seine Testierfähigkeit durch die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft nicht beeinträchtigt (§ 2229 Abs. 1). Ob ein von ihm vor der Entmündigung errichtetes Testament wirksam bleibt, hängt gemäß dem zu c Bemerkten lediglich davon ab, ob die Entmündigung rechtskräftig erfolgt oder nicht[3]).

---

[2]) Hierbei ist aber natürlich der Gegenbeweis zulässig, daß zur Zeit der Errichtung des Testaments die Voraussetzungen der Entmündigung noch vorlagen, da dann § 104[2] Platz greift.

[3]) Gebrechliche sind als solche nicht testierunfähig. Doch müssen sie in der Lage sein, die gesetzlichen Formerfordernisse zu erfüllen. Sonst sind sie zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich am Testieren verhindert.

a. Taube, welche sprechen können, testieren lediglich nach allgemeinen Vorschriften. Über die etwaige Zuziehung einer Vertrauensperson beim öffentlichen Testamente vgl. unten § 75[23].

b. Stumme können öffentlich nur durch Übergabe einer Schrift testieren (§ 2243). Sie sind daher tatsächlich testierunfähig, wenn sie minderjährig sind (S. 638) oder Geschriebenes nicht lesen oder nicht

e. Die Testierfähigkeit muß, abgesehen von der Sonderbestimmung zu c, im Augenblicke der Errichtung des Testaments vorhanden sein; sonst ist das Testament nichtig. Spätere Erlangung beseitigt die Nichtigkeit nicht, späterer Verlust schadet der Wirksamkeit nicht.

f. Die Testierfähigkeit ist eine Frage des Personalstatuts. Sie richtet sich also nach BGB. (L. I § 8 c 2 η) regelmäßig nach dem Rechte des Staats, dem der Erblasser zur Zeit der Errichtung (oder Aufhebung) der letztwilligen Verfügung angehört hat. Erwirbt ein Ausländer die Reichsangehörigkeit, so behält er die durch Erreichung eines bestimmten Alters bereits früher als nach BGB. erworbene Testierfähigkeit (EG. Art. 24 Abs. 1, 3 und Art. 25); vgl. oben S. 359, 360.

§ 75. Die Errichtung des Testaments nach BGB.

a. Übersicht.

Wie bereits S. 415 hervorgehoben, kennt das BGB. nur eine Art letztwilliger Verfügungen, das Testament, und für dessen Errichtung ordentliche und außerordentliche Formen, nicht aber daneben das Kodizill als eine an besondere Formen geknüpfte Verfügungsart.

1. Die ordentlichen Testamentsformen sind (§ 2231):

α. das eigenhändige („holographische") Testament (§§ 2231[2], 2247, 2248);

---

schreiben können (unten § 75 c 3 β a, §§ 2247, 2238 Abs. 2, 2243 Abs. 1, 2249 Abs. 1, 2250, 2251).

c. Blinde sind nicht besonders erwähnt. Sie zählen zu den Personen, die Geschriebenes nicht lesen können, dürfen daher in ordentlicher Form nicht holographisch, sondern nur öffentlich und in allen Fällen nur durch mündliche Erklärung testieren (§§ 2247, 2238 Abs. 2, 2249 Abs. 1, 2250, 2251).

Fortgefallen ist die Testierunfähigkeit der Hauskinder als solcher (S. 626) und der Klostergeistlichen (L. I § 11 c 2 β), ebenso die schon dem ALR. unbekannte Unterscheidung von Testierbefugnis und Testierfähigkeit (S. 625) und damit das test. irritum (S. 630).

Auch eine besondere test. factio passiva ist dem BGB. unbekannt. Nur bestehen die Amortisationsgesetze fort.

β. das ordentliche öffentliche Testament vor Richter oder Notar (§§ 2232—2246), das errichtet wird:

a. entweder durch mündliche Erklärung (test. apud acta conditum),

b. oder durch Übergabe einer Schrift (test. iudici oblatum).

2. Die außerordentlichen Testamentsformen (Nottestamente) sind:

α. bei naher Todesgefahr das Testament vor dem Gemeindevorstande (test. ruri conditum, Dorftestament, § 2249);

β. bei Verkehrssperre (test. pestis tempore conditum) das Testament:

a. vor dem Gemeindevorstande (§§ 2250, 2249);

b. durch mündliche Erklärung zu Protokoll vor drei Zeugen (§ 2250);

γ. das Seetestament durch mündliche Erklärung zu zu Protokoll vor drei Zeugen (§ 2251).

Dazu kommt als privilegierte Form das Militärtestament gemäß Reichsmilitärgesetz § 44 und EG. Art. 44.

b. Das eigenhändige (holographische) Testament[1]).

1. Unzulässig ist das eigenhändige Testament (§ 2247):

α. für Minderjährige,

β. für Personen, die Geschriebenes nicht lesen können.

---

[1]) Testamentum holographum hieß in Rom das vom Erblasser völlig selbstgeschriebene Testament, das (im Gegensatze zu dem von einem testamentarius geschriebenen test. allographum) auch ohne die Unterschrift des Testators gültig war (C. 6, 23, 28, 6). Dagegen bedurfte auch dieses holographische Testament der sonstigen Testamentsformen. Ein durch die bloße Selbstschrift gültiges (also nach dem heutigen Sprachgebrauche „holographisches") Testament sah eine Novelle Valentinians III. vom Jahre 466 für das weströmische Reich vor, doch wurde dies nicht in das justinianische Recht übernommen. Daher waren im Gem. Recht und ebenso im ALR. selbstschriftliche formlose letztwillige Verfügungen nur ausnahmsweise wirksam, zB. als

Unerheblich ist der Grund der Unfähigkeit zum Lesen. Lesensunfähig in diesem Sinne sind sowohl die Blinden wie die Lesensunkundigen (Analphabeten).

2. Formerfordernisse.

§ 2231 bestimmt: „Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden . . . durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung". Das ganze Testament muß daher vom Erblasser eigenhändig geschrieben, ferner von ihm unterschrieben[2]) und endlich datiert sein. Dies bedeutet im einzelnen:

α. Es muß geschrieben sein. Die Niederschrift braucht nicht in deutscher oder auch nur in einer lebenden Sprache zu erfolgen (lateinisch, hebräisch). Doch muß es eine Schrift sein, d. h. eine Aufzeichnung in zur Wiedergabe der Sprache üblicherweise bestimmten Zeichen; vgl. unten γ.

β. Es muß eigenhändig geschrieben sein. Demnach ist Handschrift erforderlich. Herstellung durch Druck, Schreibmaschine oder ein sonstiges mechanisches Verfahren genügt nicht[3]). Ein Führenlassen der Hand ist nicht aus-

---

Ascendententestament (S. 628, 635) oder als Soldatentestament (S. 629, 635). In Frankreich hatte dagegen das Gewohnheitsrecht (coutumes, D. § 56 d) diese Form bewahrt. Demgemäß ist sie auch in den Code civil art. 970 aufgenommen worden. Auch das österreichische BGB. (§ 578) kennt sie. Dagegen hatten die Entwürfe des BGB. sie wegen der Gefahr einer Fälschung und Unterdrückung sowie einer unzulässigen Einwirkung auf den Willen des Erblassers nicht anerkannt; vielmehr ist das eigenhändige Testament erst durch einen Beschluß der Reichstagskommission dem BGB. eingefügt worden in der Absicht, dem Publikum ein jederzeit benutzbares und kostenloses Mittel zur Errichtung letztwilliger Verfügungen zu gewähren.

[2]) Wer sich auf ein eigenhändiges Testament beruft, muß daher nachweisen, daß es vom Erblasser sowohl (vollständig, s. o.) geschrieben als eigenhändig unterschrieben ist. Es genügt also nicht, wie zum Nachweise der Echtheit sonstiger Privaturkunden (ZPO. § 440 Abs. 2), der Beweis der Echtheit der Unterschrift; denn die Eigenhändigkeit ist ein Formerfordernis des holographischen Testaments.

[3]) Nimmt also jemand einen Bogen, auf dem der Ortsname vorgedruckt ist und fügt diesem Jahr und Tag der Errichtung hinzu oder benutzt er einen Datumstempel, so ist das Testament nichtig.

geschlossen, soweit dadurch nicht die Individualisierung der Schrift beseitigt wird.

γ. Es muß eigenhändig vom Erblasser geschrieben sein. Sind Bestandteile von fremder Hand eingefügt, so ist zu unterscheiden: sind sie ohne Willen des Erblassers eingefügt, so schaden sie der Gültigkeit der vom Erblasser geschriebenen, unterschriebenen und datierten Verfügungen nicht; ist dagegen auch nur ein Schriftzeichen auf sein Geheiß von einem Dritten eingefügt, so ist die Form nicht gewahrt und damit das ganze Testament nichtig[4]). Die Eigenhändigkeit der Schrift individualisiert diese. Daher ist eine Schrift, die einer solchen individualisierenden Behandlung nicht fähig ist, ausgeschlossen. Demnach dürfte stenographische oder chiffrierte Niederschrift und Blindenschrift ausgeschlossen sein (streitig).

δ. Es muß vom Erblasser unterschrieben sein. Ein Handzeichen genügt nicht. Im übrigen gilt für das Erfordernis der Unterschrift die Bestimmung des § 126 Abs. 1 (L. I § 41 a 3 δ b 1).[5])

ε. Es muß Ort und Tag der Erklärung enthalten. Im bisherigen rheinischen Rechte war bestritten, ob diese Angaben richtig sein müßten (erfordert vom Reichsgericht in ERG. 7, 292; 29, 330; 43, 378). Für das BGB. wird

---

[4]) Nach einer anderen Ansicht sind nur die Zusätze selbst nichtig, während für die Wirksamkeit im übrigen § 2085 (S. 534) maßgebend ist.

[5]) Die Unterschrift muß also sein:

a. Namensunterschrift, d. h. der Aussteller muß aus der Unterzeichnung festzustellen sein. Anonym, Pseudonym, Vorname kann genügen.

b. Unterschrift, d. h. sie muß den Urkundeninhalt decken; nicht unterzeichnete Nachschriften und unter Umständen auch Randvermerke werden durch die Unterschriften nicht gedeckt (L. I § 41 a 3 δ b 1). Dagegen hat das Reichsgericht (ERG. 52, 277) für zulässig erklärt, daß der Datumvermerk hinter der Unterschrift steht, von der Anschauung ausgehend, daß die Datierung keine durch die Unterschrift zu deckende Willenserklärung des Erblassers darstellt, sondern eine zur Form des holographischen Testaments gehörige Feststellung gewisser die Testamentserrichtung tatsächlich (oben ε) begleitender Umstände ist.

diese Frage in dem Sinne bejaht werden müssen, daß die Datierung nach Ort und Zeit die richtige sein muß (bestritten; wie hier ERG. 51, 166). Denn § 2231[2] verlangt als Förmlichkeit des eigenhändigen Testaments Angabe „des" Ortes und Tages der Erklärung, nicht „eines" Ortes oder Tages. Maßgebend ist demnach Ort und Tag der Vollendung der Erklärung[6]).

ζ. Besonderes gilt für holographische gemeinschaftliche Testamente (§ 2267); unten § 78 b 1 β.[7])

3. Aufbewahrung und Ablieferung.

Der Erblasser kann das eigenhändige Testament beliebig, offen oder verschlossen, bei sich oder bei einem Dritten (zB. in dem bei seiner Bank gemieteten Geheimfach) aufbewahren. Auf sein Verlangen ist es in amtliche Verwahrung zu nehmen; zuständig ist jedes beliebige Amtsgericht (§ 2248, AGBGB. Art. 81 §§ 1, 2[4]). Über die Verwahrung erhält

---

[6]) Unitas actus ist an sich nicht erforderlich. War die Urkunde schon vor der Vollendung datiert und wird sie erst später unterschrieben, so ist jene Datierung zu beseitigen und die Urkunde neu zu datieren. War die Urkunde unterschrieben und wird sie erst später datiert, so muß der wirkliche Tag und Ort dieser Datierung angegeben werden. Spätere Zusätze bedürfen einer Neudatierung, anderenfalls gelten sie als nicht geschrieben.

Eine unrichtige Datierung bewirkt stets die Nichtigkeit des Testaments, einerlei ob sie absichtlich oder versehentlich erfolgt. Gerade wegen der sonstigen Formlosigkeit der holographischen Testamente ist auf die Einhaltung der Vorschriften des § 2231[2] mit Strenge zu halten.

Steht die Echtheit der Urkunde fest, so muß der Gegner, wenn er die Unrichtigkeit der Datierung behauptet, diese seinerseits beweisen (ERG. 12, 315).

[7]) Das eigenhändige Testament ist eine Privaturkunde. Es reicht daher zum Nachweise der Erbfolge nicht aus, falls für diese eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde gefordert wird (vgl. ZPO. § 727; GBO. § 36, L. III § 10 c 2 δ; FrG. § 107 Abs. 2). In diesen Fällen muß also auf Grund des eigenhändigen Testaments ein Erbschein erwirkt werden (§§ 2353 ff., unten § 84 d 3).

Dagegen kann ein holographisches Testament zur bloßen Glaubhaftmachung der Erbfolge genügen, insbesondere im Falle ZwVG. § 17 Abs. 3 (Zwangsversteigerungsantrag gegen den Erben des eingetragenen Eigentümers).

der Erblasser einen Hinterlegungsschein (§§ 2248, 2246 Abs. 2).[8]) Näheres über die amtliche Verwahrung vgl. S. 654[30].

Ist das Testament nicht in amtliche Verwahrung gebracht, so hat es der Besitzer unverzüglich nach erlangter Kenntnis vom Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern (§ 2259 Abs. 1, vgl. S. 668).

c. Das ordentliche öffentliche Testament.

1. Zuständigkeit.

§ 2231 bestimmt: „Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden: . . . vor einem Richter oder vor einem Notar."

Die Errichtung eines derartigen öffentlichen Testaments ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sachlich zuständig sind daher außer den Notaren die Amtsgerichte (FrG. § 167 Abs. 1).[9]) Örtlich zuständig ist jeder Richter und jeder Notar, an den der Testator sich wendet[10]).

---

[8]) Die Übergabe des eigenhändigen Testaments zur amtlichen Verwahrung steht (anders als die des öffentlichen Testaments) im Belieben des Erblassers. Er kann auch das Testament persönlich jederzeit wieder zurücknehmen. Doch hat anders als beim öffentlichen Testamente die Rückgabe auf die Wirksamkeit des Testaments keinen Einfluß (§ 2256 Abs. 3). Denn die Wirksamkeit des eigenhändigen Testaments tritt kraft der Niederschrift ein und ist von der Art der Verwahrung unabhängig (unten S. 667[6]).

[9]) Die Landesgesetze können bestimmen, daß entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sein sollen (EG. Art. 141). Preußen hat von diesem Vorbehalte keinen Gebrauch gemacht (vgl. PrFrG. Art. 31). In Preußen kann ein Testament also vor jedem Notar und vor jedem Amtsgericht errichtet werden (in Bayern, Württemberg und Baden dagegen nur vor einem Notar).

[10]) Der Richter oder Notar hat an sich nur innerhalb seines Amtsbezirks zu handeln. Jedoch ist (EG. Art. 151 Satz 2) eine Beurkundung nicht deshalb ungültig, weil der beurkundende Beamte sie außerhalb der Grenzen seines Bezirks vorgenommen hat, vorausgesetzt natürlich, daß er überhaupt in amtlicher Eigenschaft tätig gewesen ist, also zB. wenn ein Amtsrichter zur Aufnahme eines Testaments an einen außerhalb seines Bezirks belegenen Ort gerufen wird, den er irrtümlich als zu seinem Bezirke gehörig ansieht. Es kann aber nicht

Im übrigen sind die wesentlichen Formvorschriften für die Errichtung des öffentlichen Testaments in den §§ 2233—2246 BGB. enthalten[11]).

2. Die mitwirkenden Personen[12]).

Während im allgemeinen für Beurkundungen von Rechtsgeschäften der Amtsrichter oder Notar genügt und die Zuziehung weiterer Urkundspersonen nur aus besonderen Gründen, zB. wenn ein Beteiligter stumm oder blind ist (FrG. §§ 169, 178), geboten ist, wirkt, wie schon nach ALR. (S. 632), bei der Testamentserrichtung stets eine Mehrheit von Urkundspersonen mit.

Zur Errichtung des Testaments muß der Richter[13])

---

etwa ein Amtsrichter aus Nauen, der sich auf einer Reise in Köln aufhält, dort ein Testament aufnehmen (vgl. PrFrG. Art. 39).

Nach den allgemeinen Vorschriften für die freiwillige Gerichtsbarkeit ist zu beurteilen, inwieweit der Beamte die Aufnahme eines Testaments, zB. wegen unsittlichen Inhalts oder mangelnder Testierfähigkeit, ablehnen kann (PrFrG. Art. 40, 83) und welche Rechtsmittel gegen seine Weigerung gegeben sind (Beschwerde gemäß FrG. §§ 19, 20; vgl. auch PrFrG. Art. 4, 6, 51 Abs. 2).

[11]) Vgl. FrG. § 168 Satz 1: „Für die gerichtliche und die notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts gelten, unbeschadet der Vorschriften des BGB. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, die §§ 169—182". Diese §§ kommen also nur aushülfsweise zur Anwendung; anwendbar ist namentlich die Sollvorschrift des § 176 Abs. 3 (S. 650[22]). Nach anderen bedeutet die Klausel die völlige Unanwendbarkeit der §§ auf die Testamentsform.

Außerdem bleiben die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über gerichtliche und notarielle Urkunden, zB. über die Errichtung der Urkunden und Protokolle, die Art der Versiegelung und Aufbewahrung, die Erteilung von Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften (vgl. PrFrG. Art. 31 ff., 40 ff., 63 ff.), neben den reichsgesetzlichen Bestimmungen ergänzend in Geltung, haben aber nur die Bedeutung von Ordnungsvorschriften (EG. Art 151).

[12]) Nicht „mitwirkend" ist der Erblasser, dessen Erklärung beurkundet wird.

[13]) „Richter" ist in Preußen der Amtsrichter oder ein bei dem Amtsgericht als Hülfsrichter oder unentgeltlich beschäftigter Assessor (AGGVG. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1). Dagegen ist ein Referendar, auch wenn ihm richterliche Geschäfte übertragen sind (was zulässig ist, wenn er seit mehr als zwei Jahren im Vorbereitungsdienste tätig ist,

einen Gerichtsschreiber[14]) oder zwei Zeugen, der Notar[15]) einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen (§ 2233).

Gewisse Personen sind zur Mitwirkung bei der Errichtung des Testaments „unfähig" (ihre Mitwirkung macht das Testament nichtig) oder „untauglich" (sie sollen nicht mitwirken, doch berührt ihre Mitwirkung die Gültigkeit des Testaments nicht).

α. Als Richter oder beurkundender Notar kann nicht mitwirken:

a. der Ehegatte des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht (§ 2234[1]);

b. wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist (§ 2234[2]);

c. wer im Testamente bedacht wird oder wer zu einem Bedachten in einem Ehe- oder Verwandtschaftsverhältnisse der vorbezeichneten Art steht (§ 2235 Abs. 1). Jedoch hat die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten nichtig ist (§ 2235 Abs. 2).[16])

L. I § 41[16]), zur Beurkundung einer Verfügung von Todes wegen nicht befähigt (AGGVG. § 2 Abs. 3 in der Fassung von PrFrG. Art. 130 II).

[14]) Wer zur Wahrnehmung der Geschäfte des „Gerichtsschreibers" befähigt ist, bestimmt sich nach Landesrecht (vgl. PrG. betr. die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber vom 3. März 1879, auch EG. Art. 149). In Preußen kann der Dienst des Gerichtsschreibers auch von einem Referendare wahrgenommen werden (PrG. über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste vom 6. Mai 1869 § 8), und in dringenden Fällen kann der Richter zur Vertretung eines behinderten Gerichtsschreibers jede (beeidigte oder zu beeidigende) Person berufen (PrG. vom 3. März 1879 § 9).

[15]) Dem Notar steht in Preußen der vom Justizminister bestellte Vertreter (Notar, Rechtsanwalt oder Assessor) gleich (PrFrG. Art. 99 ff.).

[16]) Die (an das SC. Libonianum, R. § 165 d 2 γ, erinnernde) Bestimmung findet auch Anwendung, wenn das Testament verschlossen übergeben wird (anders nach ALR. I, 12 §§ 133 ff., S. 633[11]).

Inwieweit die teilweise Nichtigkeit den übrigen Inhalt des Testaments beeinflußt, bestimmt sich nach § 2085 (S. 534).

β. Als Gerichtsschreiber oder zweiter Notar kann nicht mitwirken:

a. der Ehegatte oder Verwandte des Erblassers gemäß α a und b (§ 2234);

b. der im Testamente Bedachte[16a]) oder der Ehegatte oder Verwandte eines Bedachten entsprechend wie zu α c (§ 2235);

c. der Ehegatte oder Verwandte (wie zu α) des Richters oder des beurkundenden Notars (§ 2236).

γ. Die Zeugen dürfen nicht unfähig und sollen nicht untauglich sein[17]).

Die Unfähigkeitsgründe sind die gleichen wie die zu β angeführten (§§ 2234—2236). Hiernach stehen im Gegensatze zum bisherigen Rechte die Frauen den Männern vollkommen gleich.

Nicht mitwirken sollen als Zeugen:

a. ein Minderjähriger[18]);

b. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der im Urteile bestimmten Zeit (StGB. §§ 32, 34[5], 36, L. I § 12 d);

c. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden (StGB. § 161: Verurteilung wegen Meineids);

d. wer als Gesinde oder Gehülfe im Dienste (hierher

[16a]) Die Zuwendung an den Schreiber einer gemäß § 2238 überreichten Schrift ist jedoch — mangels einer dem § 2235 entsprechenden Vorschrift — gültig.

[17]) Auch nach BGB. handelt es sich also um testes idonei, voluntarii, rogati (jedoch a iudice, nicht, wie im Gem. Rechte, S. 627, a testatore).

[18]) Zweifelhaft, doch zu verneinen ist, ob dies entsprechend auch für sonstige beschränkt Geschäftsfähige (§ 114) gilt. Jedenfalls können nach dem Wesen des Rechtsakts nicht als „Zeugen" hinzugezogen werden Personen, denen die natürliche Wahrnehmungsfähigkeit für den Vorgang fehlt, also nicht Geschäftsunfähige, Blinde, Taube, der deutschen Sprache nicht Mächtige (außer im Falle des § 2245), auch nicht Schreibensunkundige, die nicht einmal ihre Unterschrift zu schreiben vermögen (§ 2242 Abs. 3).

ist nicht der dem Notar zur Ausbildung überwiesene Referendar zu rechnen) des Richters oder des beurkundenden Notars (nicht einer sonstigen mitwirkenden Person) steht.

3. Die Errichtung des öffentlichen Testaments.

α. Der Regelfall.

a. Die Errichtung des Testaments erfolgt vor den gemäß dem zu 2 Ausgeführten mitwirkenden Urkundspersonen. Diese müssen daher während der ganzen Verhandlungen zugegen sein (§ 2239).

Im Anschluß an das bisherige Recht erfolgt (§ 2238 Abs. 1) die Errichtung in doppelter Weise, nämlich dadurch, daß der Erblasser dem Richter oder Notar entweder

1) seinen letzten Willen mündlich erklärt (test. apud acta conditum) oder

2) eine von ihm selbst oder einem Anderen[19]) geschriebene[20]) Schrift offen oder verschlossen mit der mündlichen Erklärung übergibt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte (test. iudici oblatum).[21])

Im allgemeinen hat der Erblasser die Wahl zwischen den beiden Errichtungsformen. Wer jedoch minderjährig ist

---

[19]) Auch vom Bedachten selbst. Ein dem SC. Libonianum (S. 647[16]) entsprechender Grundsatz gilt hier nicht.

[20]) Es gilt hier jede Schrift, also auch mechanische Herstellung, Stenographie und Blindenschrift (vgl. dagegen S. 643). Unterschrift ist anders als im ALR. (I, 12 § 108) und bei dem eigenhändigen Testamente (S. 643) nicht erforderlich, ebensowenig Datierung.

Doch muß die Schrift die letztwillige Verfügung vollständig enthalten. Die Bezugnahme auf eine andere, nicht beigefügte Schrift (test. mysticum, S. 544[3]) ist unzulässig.

[21]) Sie kann auch die sämtlichen Erfordernisse eines eigenhändigen Testaments aufweisen. Dann muß aber diese Übergabe, die in einem besonderen öffentlichen Errichtungsakt erfolgt und die Schrift zu einem in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Testamente macht (GBO. § 36, vgl. S. 644[7]), unterschieden werden von der bloßen Übergabe eines holographischen Testaments zur amtlichen Verwahrung, die dessen Natur nicht ändert (S. 645[8]). Möglichenfalls kann ein test. iudici oblatum, bei dessen solenner Übergabe ein wesentlicher Formfehler vorgefallen ist, durch Konversion als holographisches Testament zur Geltung gelangen (§ 140, L. I § 45 b 3).

oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag (S. 641), kann das Testament nur durch mündliche Erklärung (§ 2238 Abs. 2), wer stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, nur durch Übergabe einer Schrift errichten (§ 2243 Abs. 1, S. 651).

b. Über die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden (§ 2240, vgl. aber § 2245 Abs. 2). Das Protokoll muß enthalten (§ 2241):

1) Ort und Tag der Verhandlung[21a]);

2) Die Bezeichnung des Erblassers[22]) und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;

3) die nach § 2238 erforderlichen Erklärungen des Erblassers und im Falle der Übergabe einer Schrift die Feststellung der Übergabe.

Das Protokoll muß vorgelesen (soll auf Verlangen dem

[21a]) Die Angaben müssen richtig sein (SRJA. 2, 119).

[22]) Nicht erfordert wird die Angabe des Namens. Es genügt also eine die Personengleichheit unzweifelhaft feststellende Angabe, zB. der Künstlername.

Der Richter muß sich natürlich Gewißheit über die Persönlichkeit des Erblassers und seine Testierfähigkeit verschaffen. In ersterer Beziehung findet die Ordnungsvorschrift des FrG. § 176 Abs. 3 Anwendung: „Das Protokoll soll eine Angabe darüber enthalten, ob der Richter oder der Notar die Beteiligten kennt oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewißheit über ihre Persönlichkeit verschafft hat. Kann er sich diese Gewißheit nicht verschaffen, wird aber gleichwohl die Aufnahme der Verhandlung verlangt, so sollen der Sachverhalt und dasjenige, was zur Feststellung der Persönlichkeit beigebracht ist, in das Protokoll aufgenommen werden".

Bezüglich der Prüfung der Testierfähigkeit ist ferner die Ordnungsvorschrift des PrFrG. Art. 40 Abs. 1 anzuwenden. Danach sollen, wenn bei der Errichtung des Testaments von dem Richter oder dem Notar Wahrnehmungen gemacht werden, welche Zweifel darüber begründen, ob ein Beteiligter die zu dem Rechtsgeschäft erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsicht besitzt, oder wenn sonstige Zweifel an der Gültigkeit des Geschäfts bestehen, die Zweifel den Beteiligten mitgeteilt und der Inhalt der Mitteilung sowie die von den Beteiligten darauf abgegebenen Erklärungen in dem Protokolle festgestellt werden.

Erblasser auch zur Durchsicht vorgelegt),[23]) muß von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Auch muß im Protokolle festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne (gleichgültig, ob aus Unkunde oder wegen physischer Verhinderung), so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt (§ 2242 Abs. 1, 2).[24])

Schließlich muß das Protokoll von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden (§ 2242 Abs. 3).

β. Besondere Fälle[25]).

a. Das Testament des Stummen (§ 2243).

Wer nach der Überzeugung des Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann das Testament nur durch Übergabe einer Schrift errichten.

---

[23]) Ist der Erblasser taub, so gilt die Ordnungsvorschrift des PrFrG. Art. 41. Danach soll ihm das Protokoll zur Durchsicht auch dann vorgelegt werden, wenn er es nicht verlangt. Ist der taube Erblasser nicht im stande, Geschriebenes zu lesen, zB. blind, so soll eine Vertrauensperson (es kann auch der Gerichtsschreiber, der zweite Notar oder ein Zeuge sein) zugezogen werden, die sich mit ihm zu verständigen vermag. Im Protokolle soll festgestellt werden, daß es dem Erblasser zur Durchsicht vorgelegt ist oder daß der Erblasser die Vertrauensperson nach der Überzeugung des Richters oder des Notars verstanden hat. Das Protokoll soll auch von der Vertrauensperson genehmigt und unterschrieben werden.

[24]) Die Beifügung eines Handzeichens (vgl. § 126 Abs. 1) ist nicht erforderlich. Im übrigen hat, wer bloß nicht zu schreiben vermag, die Wahl zwischen den beiden öffentlichen Errichtungsformen. Kann er dagegen auch Geschriebenes nicht lesen (Analphabet), so muß er durch mündliche Erklärung testieren.

[25]) Im Gegensatze zum bisherigen Rechte (S. 628, 633) gibt es kein besonders geartetes „Blindentestament" mehr. Nur kann der Blinde, da er „Geschriebenes nicht zu lesen vermag", das Testament nur durch mündliche Erklärung errichten (§ 2238 Abs. 2, S. 650), und ferner muß seine Unterschrift durch die Feststellung der Erklärung, daß er nicht schreiben könne, ersetzt werden (§ 2242 Abs. 2, S. 651). Auch für das Testament eines Analphabeten gibt es — von dieser Feststellung abgesehen — keine besondere Form.

Über das Testament des Tauben vgl. S. 651[23].

Er muß ferner bei der Verhandlung die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokoll als Anlage beigefügt werden muß.

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Überzeugung des Richters oder Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden; dagegen bedarf es keiner besonderen Genehmigung des Protokolls durch den Erblasser.

b. Das Testament des der deutschen Sprache nicht Mächtigen („Sprachfremden").

Diese Vorschriften greifen Platz, wenn der Erblasser erklärt, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei[26]). Das Gesetz unterscheidet zwei Fälle.

1) Es sind nicht sämtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig (§ 2244).

Dann muß bei der Errichtung des Testaments ein vereideter Dolmetscher[27]) zugezogen werden. Seine „Fähigkeit" und „Tauglichkeit" bestimmt sich entsprechend wie die eines Zeugen gemäß §§ 2234—2237 (S. 648). Das Protokoll muß auch hier in deutscher Sprache geführt werden. Es muß aber in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, übersetzt werden. Die Übersetzung muß von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt und vor-

---

[26]) Die Erklärung genügt. Daß sie der Wahrheit nicht entspricht, ist unerheblich. Vgl. ebenso FrG. § 179 (sog. Polenklausel). Gegen Mißbrauch schützt besonders die Erhöhung der Kosten (vgl. PrGerichtskostengef. § 55).

[27]) Die Regelung des Dolmetscherwesens ist den Landesgesetzen überlassen. Vgl. PrG. v. 28. August 1876 § 5, Dolmetscherordnung v. 18. Dezember 1899 (wegen der beamteten und allgemein vereidigten Dolmetscher), Allgem. Vfg. v. 5. Februar 1900 über die allgemeine Beeidigung von Sachverständigen für gerichtliche Angelegenheiten § 10, mit Nachtrag vom 5. März 1901 (bezüglich der nichtbeamteten allgemein vereideten Dolmetscher), PrFrG. Art. 86 (Einzelbeeidigung durch das Amtsgericht oder durch den Notar in dringenden Fällen), AGBGB. Art. 80 (Beeidigung durch die Urkundsperson beim Nottestament).

gelesen werden; sie muß dem Protokoll als Anlage beigefügt werden. Hierauf kann der Erblasser nicht verzichten.

Das Protokoll muß außer den sonstigen Erfordernissen die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, außerdem den Namen des Dolmetschers und die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat. Auch muß der Dolmetscher das Protokoll mit unterschreiben[28]).

2) Es sind sämtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der fremden Sprache mächtig (§ 2245).

Dann ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich. Unterbleibt sie, so muß das Protokoll in fremder Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung der mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten. Eine deutsche Übersetzung soll als Anlage beigefügt werden[29]).

4. Die Versiegelung und Verwahrung des Testaments (§ 2246).

Mit dem Abschlusse des Protokolls über die Errichtung des Testaments ist diese beendet. Im Interesse der Rechtssicherheit sind jedoch noch Ordnungsvorschriften über die amtliche Versiegelung und Verwahrung des Testaments gegeben. Sie haben nur instruktionelle Bedeutung.

Das aufgenommene und unterschriebene Protokoll nebst Anlagen, insbesondere im Falle der Errichtung durch Über-

---

[28]) Die hiernach erforderliche Unterschrift des Dolmetschers muß nach § 2239 in Gegenwart aller mitwirkenden Personen abgegeben werden. Streitig ist, ob der Dolmetscher während der ganzen Verhandlung zugegen sein muß — dies dürfte im Hinblick auf den Grundsatz des § 2239 (S. 649) zu bejahen sein — und ob auch eine der mitwirkenden Hülfspersonen zugleich Dolmetscher sein kann (verneint in der Verfg. des Preuß. Justizministers v. 14. März 1900).

[29]) Dies ist der einzige Fall, in welchem ein Hauptprotokoll von einer preußischen gerichtlichen oder sonstigen Behörde nicht in deutscher Sprache errichtet wird (vgl. GVG. §§ 186, 187, FrG. § 8, PrFrG. Art. 1, PrGes. v. 28. August 1876 i. V. m. PrFrG. Art. 144[18]).

gabe einer Schrift nebst dieser, hat der Richter oder der Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Amtssiegel zu verschließen, mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift zu versehen und die Aufschrift zu unterschreiben. Alsdann hat er das Testament in besondere[29a]) amtliche Verwahrung zu bringen (§ 2246 Abs. 1).

Über das in amtliche Verwahrung genommene Testament erhält der Erblasser einen Hinterlegungsschein (§ 2246 Abs. 2).[30])

[29a]) Sie steht im Gegensatz zur allgemeinen oder gewöhnlichen Verwahrung, der sonstige bei Gericht errichtete oder zur Verwahrung gelangende rechtsgeschäftliche Urkunden unterliegen; vgl. PrFrG. Art. 42, 102, Pr.Hinterl.Ordn. §§ 87 ff. in der Fassung des AGBGB. Art. 84 XX, Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 26. November 1899 (8. Mai 1903) § 60.

[30]) Die Regelung der amtlichen Verwahrung ist der Landesgesetzgebung überlassen. Für Preußen gilt folgendes (AGBGB. Art. 81, Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte v. 26. November 1899 § 47 in der Fassung vom 8. Mai 1903):

Zuständig für die besondere amtliche Verwahrung der Testamente (und der Erbverträge) sind die Amtsgerichte. Sie verwahren nicht bloß die vor ihnen errichteten Testamente, sondern auch die notariellen, ferner die vor dem Gemeindevorsteher errichteten Nottestamente, die unverzüglich an sie abzuliefern sind, endlich auch die zur amtlichen Verwahrung gegebenen holographischen Testamente (S. 644). Über die örtliche Zuständigkeit siehe AGBGB. Art. 81 § 2.

Ist das Testament vor dem Amtsgericht errichtet, so geht zu den anzulegenden Testamentsakten ein Vermerk („Registratur") über die Art der Errichtung und, wegen der Kosten, den Wert der Verhandlung.

Nach Verschluß des Testaments (oder nach seinem Eingehen beim Gerichte) verfügt der Testamentsrichter die Annahme zur Verwahrung.

Die Verwahrung erfolgt unter gemeinschaftlichem Verschlusse der Verwahrungsbeamten (Amtsrichter und Gerichtsschreiber).

Die Annahmeverfügung wird nebst der Urkunde den Verwahrungsbeamten vorgelegt. Gemeinschaftlich schließen diese das Testament ein und tragen die Annahme zur Verwahrung in ein vom Gerichtsschreiber zu führendes „Verwahrungsbuch für Verfügungen von Todes wegen" unter einer laufenden Nummer ein. Gemeinschaftlich vermerken sie dann die erfolgte Annahme mit dieser Nummer auf der Annahmeverfügung und stellen einen mit dem Gerichtssiegel zu ver-

d. Die außerordentlichen Formen (Nottestamente).

Wenngleich das Bedürfnis für Notformen durch die Zulassung des eigenhändigen Testaments wesentlich gemindert ist, so sind Notformen doch nicht zu entbehren und daher auch im neuen Reichsrechte beibehalten. Zu den Fällen des BGB. gesellt sich das im Reichsmilitärgesetze geordnete

---

sehenden Hinterlegungsschein aus, der in einer wörtlichen Abschrift des Eintragungsvermerks im Verwahrungsbuche besteht. Annahmeverfügung, mit Annahmevermerk versehen, und Hinterlegungsschein gehen dann zu den Testamentsakten zurück, und der Schein wird vom Gerichtsschreiber dem Erblasser ausgehändigt.

Sämtliche vor dem Gericht errichteten oder dem Gerichte zur amtlichen Verwahrung übergebenen (sowie die an das Gericht abgelieferten oder dem Gerichte nach der Eröffnung zur weiteren Aufbewahrung übersandten, S. 669) Testamente und Erbverträge sind in ein vom Gerichtsschreiber zu führendes „Register für Verfügungen von Todes wegen" einzutragen. Zu diesem Register ist ein alphabetisches Namensverzeichnis zu führen; in diesem ist gleichzeitig die Nummer des Verwahrungsbuches anzugeben. Außerdem hat das Gericht, welches das Testament in Verwahrung nimmt, wenn der Erblasser seinen Wohnsitz in dem Bezirke eines anderen Gerichts hat, diesem von der Verwahrung Nachricht zu geben. Die Nachricht wird zu einem besonderen Sammelaktenstücke genommen. In das vorerwähnte alphabetische Namensverzeichnis sind auch die Namen derjenigen im Bezirke des Gerichts wohnhaften Personen aufzunehmen, bezüglich derer eine solche Nachricht zu den Sammelakten gelangt; dabei ist auf die betreffende Stelle dieser zu verweisen. Durch diese Einrichtungen ist eine leichte und zuverlässige Feststellung darüber ermöglicht, ob sich eine Verfügung des Erblassers von Todes wegen in Verwahrung eines preußischen Gerichts befindet.

Der Erblasser hat das Recht, jederzeit die Verwahrung bei einem anderen Gerichte zu verlangen. Für diesen Fall sind entsprechende Vorschriften über die Bewirkung der Herausgabe und die Benachrichtigung des bisher aufbewahrenden durch das an seine Stelle tretende Gericht gegeben; insbesondere ist die Herausgabe von den Verwahrungsbeamten gemeinschaftlich zu bewirken. Das neue Verwahrungsgericht verfährt bei der Annahme gleichfalls entsprechend und stellt einen neuen Hinterlegungsschein aus, während der alte eingezogen und zu den Testamentsakten genommen wird.

Der Erblasser kann jederzeit die Rückgabe des Testaments aus der amtlichen Verwahrung verlangen. Das Verfahren ist entsprechend geordnet.

Über die Bedeutung der Rückgabe als Widerruf vgl. S. 666.

Militärtestament. Eigentümlich ist sämtlichen Fällen eine zeitlich begrenzte Wirkungsfrist.

1. Die Nottestamente des BGB.

a. Formvorschriften.

a. Testament bei naher Todesgefahr (test. ruri conditum, dorfgerichtliches Testament des bisherigen pr. Rechts; § 2249).

Ist zu besorgen, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung des Testaments vor einem Richter oder einem Notar möglich ist (subjektive Behinderung), so kann er das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in der er sich aufhält, oder, falls er sich in dem Bereich eines durch Landesgesetz einer Gemeinde gleichgestellten Verbands oder Gutsbezirks (in Preußen eines selbständigen Gutsbezirks, AGBGB. Art. 80 Abs. 1, R. § 9[2]) aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbands oder Bezirks errichten. Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen.

In dieser außerordentlichen Beurkundungszuständigkeit des Vorstehers liegt die Formerleichterung. Im übrigen müssen alle Formvorschriften der §§ 2234—2246 ebenso erfüllt werden wie bei dem öffentlichen Testamente; der Vorsteher tritt dabei an die Stelle des Richters oder des Notars (§ 2249 Abs. 1).[31]) Außerdem muß im Protokolle festgestellt werden, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar nicht mehr möglich sein werde. Ohne diese Feststellung ist das Testament nichtig. Dagegen steht es der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen, daß die Besorgnis nicht begründet war (§ 2249 Abs. 2).[32])[33])

---

[31]) Er ist insbesondere auch zur Beeidigung des etwa zuzuziehenden Dolmetschers befugt (AGBGB. Art. 80 Abs. 3). Eine Anweisung über das Verfahren in Preußen ist vom Justizminister unter dem 23. Juni 1900 erlassen. Die Aufbewahrung erfolgt durch das Amtsgericht (S. 654[30]).

[32]) Über die Zulässigkeit eines gemeinschaftlichen Nottestaments bei einseitiger Lebensgefahr vgl. § 2266 (unten § 78).

[33]) Auch das nach § 2249 (nicht aber das nach § 2250 vor 3 Zeugen) errichtete Testament ist ein in öffentlicher Urkunde errichtetes

b. Testament bei Verkehrssperre (erweitertes test. pestis tempore conditum des bisherigen Rechts; § 2250.

Wer sich an einem Ort aufhält, der infolge des Ausbruchs einer Krankheit oder infolge sonstiger außerordentlicher Umstände, zB. einer Überschwemmung, dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder einem Notar nicht möglich oder erheblich erschwert ist (objektive Behinderung), kann testieren entweder:

1) vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher gemäß § 2249 Abs. 1 (oben a)[34]) oder

2) durch mündliche Erklärung[35]) vor drei Zeugen.

Auch in letzterem Falle muß über die Errichtung des Testaments ein Protokoll aufgenommen werden. Die Zeugen müssen entsprechend „fähig" und „tauglich" sein, das Protokoll muß in entsprechender Weise hergestellt werden wie bei dem ordentlichen Testamente.

Der Erblasser kann diese Form auch wählen, wenn er in fremder Sprache testiert. Doch müssen dann sämtliche Zeugen der fremden Sprache mächtig sein, und das Protokoll muß in fremder Sprache gemäß § 2245 aufgenommen werden. Dagegen ist die Zuziehung eines Dolmetschers ausgeschlossen[36]).

c. Seetestament (§ 2251).

Wer sich während einer Seereise an Bord eines deutschen, nicht zur Kaiserlichen Marine gehörenden Fahrzeugs außer-

---

(Anm. 36). Es steht daher dem gerichtlichen oder notariellen gleich, insbesondere hinsichtlich des Widerrufs (§ 2256) sowie im Sinne von GBO. § 36 (unten § 84 d 3).

[34]) § 2249 Abs. 2 findet dagegen keine Anwendung. Das Testament aus § 2250 ist daher nur gültig, wenn die Voraussetzungen für die Zulässigkeit seiner Errichtung tatsächlich vorlagen. Das hat im Streitfalle zu beweisen, wer aus dem Nottestamente Rechte herleitet.

[35]) Wer stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann sich also dieser Form nicht bedienen (S. 651).

[36]) Daß das Protokoll eingesiegelt oder in eine besondere Verwahrung gebracht werde, ist nicht vorgesehen. Es hat nur die Natur einer Privaturkunde, steht also dem eigenhändigen Testament insoweit gleich (vgl. S. 644[7]).

halb eines inländischen Hafens[36a]) befindet, kann ein Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen nach Maßgabe des § 2250 errichten[37]).

β. Zeitgrenzen der Wirksamkeit (§ 2252).

Die drei oben behandelten Nottestamente haben nur eine zeitlich begrenzte Wirksamkeit.

Ein derartiges Testament gilt als nicht errichtet[38]), wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt. Doch sind Beginn und Lauf der Frist gehemmt, solange der Erblasser außer stande ist, ein Testament vor einem (deutschen) Richter oder Notar (oder Konsul, S. 662[49]) zu errichten (§ 2252 Abs. 1, 2).[39])

2. Das Militärtestament (test. militis).

Wie bereits S. 629[5] erwähnt, hat das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 44 die Vorrechte der Militärpersonen in Bezug auf den Inhalt der letztwilligen Ver-

---

[36a]) Also auf hoher See oder in ausländischen Häfen; als solche gelten auch die Häfen der Schutzgebiete.

[37]) Über die Testamente der auf Marinefahrzeugen befindlichen Personen sowie über die Testierform für Deutsche auf nichtdeutschen Schiffen vgl. S. 663[51].

[38]) Seine Wirksamkeit fällt also ex tunc weg, sodaß insbesondere ein durch ein Nottestament aufgehobenes früheres Testament wieder in Kraft tritt.

[39]) Tritt der Erblasser, der ein Seetestament errichtet hat, vor Ablauf der Frist eine neue Seereise an, so wird die Frist nicht bloß gehemmt, sondern dergestalt unterbrochen, daß nach Beendigung der neuen Reise die volle Frist von neuem zu laufen beginnt (§ 2252 Abs. 3).

Wird der Erblasser nach dem Ablaufe der Frist für tot erklärt, stammen aber die letzten Nachrichten über sein Leben noch aus der Zeit vor dem Ablaufe der Frist, so wird bezüglich der Gültigkeit des Testaments sein Ableben innerhalb der Frist vermutet, d. h. das Testament behält seine Gültigkeit (§ 2252 Abs. 4).

Eine Sondervorschrift enthält das Konsulargerichtsbarkeitsgesetz v. 7. April 1900 § 38: „Im Falle des § 2249 Abs. 1 BGB. kann das Testament durch mündliche Erklärung vor 3 Zeugen nach § 2250 errichtet werden; der § 2249 Abs. 2 findet (anders als im BGB. selbst, S. 657[34]), entsprechende Anwendung". Vgl. auch das Schutzgebietsgesetz v. 10. September 1900 § 3.

fügungen beseitigt und die Formen der privilegierten militärischen letztwilligen Verfügungen neu geregelt[40]). Diese Bestimmungen sind gemäß EG. Art. 32 in Kraft geblieben, außerdem durch Art. 44 auf die Marine ausgedehnt worden. Danach gilt folgendes.

α. Befugt zum militärischen Testieren sind:

a. alle Angehörigen des aktiven Heers (Offiziere, Militärärzte, Militärbeamte, Mannschaften, Civilbeamte der Militärverwaltung, vgl. L. I § 12 f 2 *β*) in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustands (RV. Art. 68, PrG. vom 4. Juni 1851); ferner alle Personen, welche sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befinden (zB. Marketender) oder sonst sich bei demselben aufhalten oder ihm folgen (zB. freiwillige Krankenpfleger, Kriegsberichterstatter, ausländische Offiziere, feindliche Geiseln und Kriegsgefangene); endlich deutsche Geiseln und Kriegsgefangene in Feindeshand. Ihre Befugnis tritt ein, sobald sie ihre Standquartiere oder mangels solcher ihre bisherigen Wohnorte im Dienste verlassen haben oder dort angegriffen oder belagert werden, für deutsche Geiseln und Kriegsgefangene, solange sie sich in der Gewalt des Feindes befinden;

b. Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffs der Kaiserlichen Marine gehören, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet oder die Personen als Kriegsgefangene oder Geiseln in der Gewalt des Feindes sind, ingleichen andere an Bord eines solchen Schiffs genommene Personen, solange das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet und die Personen an Bord sind.

β. Militärtestamente sind gültig, wenn sie in einer der folgenden dem Testator zur Auswahl stehenden Formen errichtet sind:

---

[40]) Das Privileg bezieht sich nur auf einseitige Verfügungen von Todes wegen, nicht auf Erbverträge.

Über nichtmilitärische Testamente der Militärpersonen im Auslande vgl. S. 662.

a. wenn sie vom Testator eigenhändig geschrieben und unterschrieben sind[41]);

b. wenn sie vom Testator auch nur eigenhändig unterschrieben und von zwei Zeugen[42]) oder von einer Urkundsperson, nämlich einem Kriegsgerichtsrat oder Oberkriegsgerichtsrat[43]) oder einem Offizier (bei verwundeten oder kranken Militärpersonen auch einem Militärarzt oder höheren Lazarettbeamten oder Militärgeistlichen), mitunterzeichnet sind;

c. wenn von einer der unter b genannten Urkundspersonen unter Zuziehung zweier Zeugen oder noch einer Urkundsperson über die mündliche Erklärung des Testators eine schriftliche Verhandlung aufgenommen und diese dem Testator vorgelesen sowie von den mitwirkenden Personen unterschrieben ist[44]).

γ. Auch die Wirksamkeit der Militärtestamente ist zeitlich begrenzt[45]). Sie verlieren ihre Gültig-

---

[41]) Das holographische Militärtestament unterscheidet sich von dem ordentlichen holographischen Testamente (§ 2231[2], S. 642) dadurch, daß bei jenem nicht, wie bei diesem, Angabe von Ort und Tag der Errichtung erforderlich ist; ferner darin, daß das eigenhändige Militärtestament auch von Minderjährigen errichtet werden kann (S. 641) und daß es auch Ausländern im Ausland unter den Voraussetzungen des deutschen Gesetzes zur Verfügung steht (S. 662), was beides für das eigenhändige Testament des BGB. nicht zutrifft.

[42]) Die Zeugen sind bloße Beweiszeugen, die Erfordernisse der Solennitätszeugen nach BGB. (S. 648) sind nicht erforderlich; auch der Bruder des Erblassers kann zB. Zeuge sein.

[43]) Das Gesetz spricht von einem „Auditeur". An die Stelle der Auditeure sind aber nach dem Einführungsges. zur Militärstrafgerichtsordnung v. 1. Dezember 1898 § 20 die Kriegsgerichtsräte und Oberkriegsgerichtsräte getreten.

[44]) Kann der Erblasser also noch das ganze Testament selbst schreiben, so bedarf es der Zuziehung anderer Personen überhaupt nicht; kann er es wenigstens noch unterschreiben, so bedarf es der Zuziehung einer Urkundsperson oder zweier Zeugen; kann er auch dies nicht mehr, so bedarf es der Zuziehung einer Urkundsperson und zweier Zeugen (oder einer weiteren Urkundsperson).

[45]) Zur Gültigkeit des Militärtestaments gehört, daß es während des Ausnahmezustands errichtet ist. In dieser Beziehung bestehen aber

keit mit dem Ablauf eines Jahres[46]) von dem Tag ab, an welchem:

a. bei Landtestamenten der Truppenteil, zu dem der Testator gehört, demobil gemacht ist oder der Testator aufgehört hat, zu dem mobilen Truppenteile zu gehören, oder als Kriegsgefangener oder Geisel aus der Gewalt des Feindes entlassen ist,

b. bei Seetestamenten das Schiff in einen inländischen Hafen zurückkehrt oder der Verfügende aufhört, zu dem Schiffe zu gehören, oder als Kriegsgefangener oder Geisel aus der Gewalt des Feindes entlassen wird.

Jedoch wird der Lauf der Frist gehemmt durch andauernde Unfähigkeit des Testators, anderweit letztwillig zu verfügen[47])[48]).

---

gewisse durch EG. Art. 32 (EGCPO. § 13) aufrecht erhaltene Beweisvermutungen (Reichsmilitärgef. § 44 Nr. 4):

a. Die nach β c aufgenommene Verhandlung hat in Betreff ihres Inhalts und der in ihr angegebenen Zeit der Aufnahme die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde; vgl. CPO. § 415.

b. Ist in den Fällen zu β a und b die Zeit der Errichtung angegeben, so besteht eine Vermutung für die Richtigkeit der Angabe.

c. Wird die letztwillige Verfügung während des Ausnahmezustands oder innerhalb 14 Tage nach dessen Aufhören einer vorgesetzten Militärbehörde zur Aufbewahrung übergeben oder im Feldnachlasse des Testators vorgefunden, so besteht eine Vermutung für ihre Errichtung während des Ausnahmezustands.

[46]) Es ist denkbar, daß die Formen zu β a und b so durchgeführt sind, daß sie zugleich als ordentliche Testamentsformen (holographisches oder öffentliches Testament — Anm. 49 c, d — S. 640) erscheinen. Dann sind sie als solche zu behandeln und in ihrer Wirkungsdauer nicht beschränkt.

Über die Möglichkeit eines ordentlichen öffentlichen Testaments im Felde vgl. Anm. 49 d.

[47]) Die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung tritt nicht ein, wenn der Testator innerhalb des Jahres vermißt und in dem Verfahren auf Todeserklärung oder Abwesenheitserklärung festgestellt wird, daß er seit jener Zeit verschollen ist.

[48]) In Kraft geblieben ist die Bestimmung des PrG. vom 8. Juni 1860 § 11 in der Fassung des PrFrG. Art. 129, wonach die von den Auditeuren (jetzt Kriegsgerichtsräten und Oberkriegsgerichtsräten, vgl. Anm. 43 und 49 d) aufgenommenen privilegierten Militärtestamente dem ordentlichen persönlichen Gerichte des Testators

e. Testamentserrichtung im Ausland und von Ausländern.

Maßgebend für die Formen der Verfügungen von Todes wegen ist nach BGB. das Personalstatut, also regelmäßig das Recht der Staatsangehörigkeit (EG. Art. 11 Abs. 1 Satz 1, Art. 24, 25, L. I § 8 c 2 η). Demnach können Deutsche auch im Ausland in den Formen des deutschen Reichs testieren. Dabei steht ihnen nicht bloß das Privattestament (eigenhändiges, Dreizeugen-, Militärtestament) zur Verfügung, sondern sie können unter gewissen Voraussetzungen vor einem Reichskonsul, einem Beamten der deutschen Schutzgebiete, einer militärischen Urkundsperson auch in einer öffentlichen Urkunde im Sinne des deutschen Rechts testieren[49]).

---

zur Aufbewahrung und weiteren gesetzlichen Veranlassung zu übersenden sind.

[49]) a. In den Konsulargerichtsbarkeitsgebieten gelten die Vorschriften des BGB. An die Stelle des Amtsgerichts tritt der Konsul. Vgl. Konsulargerichtsbarkeitsges. vom 7. April 1900 §§ 19^1, 7^2. Wegen des Nottestaments vor 3 Zeugen bei naher Todesgefahr vgl. S. 658[39].

b. Auch in den deutschen Schutzgebieten gelten die Vorschriften des BGB. An die Stelle des Konsuls tritt der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte. Vgl. Schutzgebietsges. in der Fassung v. 10. September 1900 (gemäß KV. v. 9. November 1900 in Kraft seit 1. Januar 1901) §§ 3, 2.

c. Im Auslande können Deutsche vor den deutschen Berufskonsuln und denjenigen Wahlkonsuln, welchen das Recht von dem Reichskanzler besonders beigelegt ist, in deren Amtsbezirk eine öffentliche Verfügung von Todes wegen errichten. Die Konsuln haben dabei die Stellung des beurkundenden Notars und müssen die Formvorschriften des BGB. befolgen (Reichskonsulatsges. v. 8. November 1867 §§ 16 Abs. 1 und 2, 17 a in der Fassung des EG. Art. 38).

d. Nach dem Reichsges. v. 28. Mai 1901, betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine, sind „im Felde", d. i. 1. für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres oder der Marine oder einzelner Teile oder 2. für die Besetzung eines festen Platzes, solange derselbe vom Feinde bedroht ist, hinsichtlich der Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine und gewisser anderer beim Heere und bei der Marine befindlichen Personen auch die Kriegsgerichtsräte und die Oberkriegsgerichtsräte zuständig zur

Andererseits genügt in allen Fällen die Wahrung der Formvorschriften des am Errichtungsorte geltenden Rechts (locus regit actum; EG. Art. 11 Abs. 1 Satz 2). Daher stehen die Testierformen des BGB. auch den im Inland, in den deutschen Schutzgebieten oder auf deutschen Schiffen (hinsichtlich des Militärtestaments sogar auch im Auslande) testierenden Ausländern zur Verfügung, und Deutsche können im Auslande nach dem dort geltenden Rechte privatim oder in dessen Sinn öffentlich vor den danach zuständigen Beamten testieren[50])[51]).

Beurkundung eines Testaments oder eines Erbvertrags. Sie ersetzen dabei das Amtsgericht. Die Vorschriften des BGB. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen finden Anwendung. Die Geschäfte eines Gerichtsschreibers versieht der Militärgerichtsschreiber. Personen, die dem aktiven Heer angehören, können trotz ihrer Minderjährigkeit Zeugen sein. Unberührt bleiben die Vorschriften des § 44 des Reichsmilitärgesetzes (S. 659).

[50]) Über die Beweiskraft und die Echtheitsvermutung („Legalisation") solcher ausländischen öffentlichen Urkunden vgl. CPO. §§ 415, 438, Reichsgesetz v. 1. Mai 1878 § 2, Konsulatsgesetz v. 8. November 1867 § 14.

[51]) Für die auf einem Schiff errichteten Testamente gilt folgendes:

a. Sind die Schiffe in einem inländischen Hafen, so gelten die allgemeinen Vorschriften des BGB.: nur ausländische Kriegsschiffe gelten auch im inländischen Hafen als Ausland (R. § 1 b 2).

b. Befinden sich zur Kaiserlichen Marine gehörige Schiffe auf hoher See oder in einem ausländischen Hafen, so gelten die besonderen Bestimmungen des RG. v. 28. Mai 1901 (Anm. 49 d) und des Reichsmilitärgesetz. § 44 i. V. m. EG. Art. 44 (S. 659).

c. Bei anderen Schiffen ist zu unterscheiden:

1. Sind sie in einem ausländischen Hafen, so befinden sie sich in dem Gebiete des Staats, zu dem der Hafen gehört. Es gilt der Satz: locus regit actum (S. 663). Außerdem kommt für das Testieren auf deutschen Schiffen das Seetestament des § 2251 (S. 657) in Betracht.

2. Sind sie auf hoher See, so gelten sie als schwimmende Gebietsteile ihres Heimatsstaats. Es gilt der Satz: locus regit actum. Der Ausländer kann auf deutschem Schiff ein Seetestament nach § 2251, der Deutsche auf ausländischem Schiff ein Testament nach dem ausländischen Heimatsrechte des Schiffes errichten; beide können aber, wie im Text ausgeführt, auch in den Formen ihres Heimatsrechts testieren.

§ 76. Unwirksamkeit und Aufhebung der Testamente.

a. Unwirksamkeit. Allgemeines.

Daß das Testament nach dem Tode des Erblassers nicht zur rechtlichen Wirksamkeit gelangt, kann, wie im bisherigen Rechte (S. 630), seinen Grund haben entweder in Umständen, die das Testament überhaupt nicht gültig entstehen lassen (test. non iure factum), oder in solchen, die erst nach der Errichtung, sei es vor, sei es nach dem Tode des Erblassers eintreten (test. iure factum infirmatur).

Ein test. non iure factum liegt vor einmal bei Nichtigkeit des Errichtungsakts, zB. wegen mangelnder Testierfähigkeit (S. 637), Verabsäumung wesentlicher Formerfordernisse (S. 640), unsittlichen oder gesetzwidrigen Inhalts des Testaments (§§ 134, 138), sodann bei erfolgreich durchgeführter Anfechtung wegen Irrtums und Zwangs (S. 540, 541).

Bei test. infirmatum kann man in Anlehnung an das Gem. Recht[1]) unterscheiden:

1. das test. desertum oder destitutum, wenn der Bedachte die Erbschaft nicht erwirbt[2]), zB. infolge Vorversterbens, Ausschlagung, Ausfalls der Bedingung der Einsetzung, Ablaufs der 30jährigen Wirksamkeitsfrist gemäß § 2109 (S. 558);

2. das test. ruptum, wenn:

α. im Falle des § 2079 (S. 540[16]) nachträglich ein Pflichtteilsberechtigter in Betracht kommt;

β. das Testament widerrufen wird[3]).

---

[1]) Ein test. irritum (wegen Verlusts der Testierfähigkeit) kann heute nicht mehr vorkommen (S. 630). Über das Unwirksamwerden der Nottestamente durch Zeitablauf vgl. S. 658.

[2]) Wie schon S. 534 hervorgehoben, hat nach BGB. die Unwirksamkeit einer im Testament ausgesprochenen Erbeinsetzung im Gegensatze zum rR. nicht notwendig den Zusammenfall der sonstigen Testamentsverfügungen zur Folge (§ 2085).

[3]) Entsteht Streit zwischen den eingesetzten und den gesetzlichen Erben über die Gültigkeit des Testaments, so wirkte nach Gem. Rechte

b. Widerruf und Aufhebung.

Wie bereits oben S. 532 hervorgehoben, hat der Erblasser das unentziehbare Recht, ein Testament sowie eine einzelne in einem Testament enthaltene Verfügung jederzeit zu widerrufen (§ 2253 Abs. 1).

Auch zum Widerrufe, mag er ausdrücklich oder gemäß dem Folgenden stillschweigend erfolgen, ist Testierfähigkeit nötig. Jedoch steht dem wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten die Fähigkeit zum Widerruf eines vor der Entmündigung errichteten Testaments zu (§ 2253 Abs. 2).

1. Der Widerruf kann in mehrfacher Weise unmittelbar oder mittelbar erfolgen.

α. Der Widerruf eines errichteten Testaments kann zunächst durch Testament erfolgen (§ 2254), und zwar kann auch der Widerruf eines gerichtlichen oder notariellen Testaments durch ein eigenhändiges oder ein Nottestament geschehen.

(R. § 169 d 3) das zwischen ihnen ergehende Urteil auch für und gegen die Legatare, Erbschaftsgläubiger und Erbschaftsschuldner, sofern es nicht durch Kontumaz oder Kollusion des Erben zu stande gekommen war. Nach ALR. (vgl. I, 12 § 295) war diese Ausdehnung der Rechtskraft zweifelhaft. Nach Reichsrecht wirkt gemäß der allgemeinen Regel des § 325 CPO. das Urteil nur inter partes. Selbstverständlich können die beteiligten Dritten als Nebenintervenienten auftreten (CPO. § 66). Vergleichen sich Intestat- und Testamentserben, so konnten sich nach Gem. Recht Erbschaftsgläubiger und Vermächtnisnehmer darauf zu ihren Gunsten berufen, während ihre Rechte dadurch nicht beeinträchtigt werden konnten (R. § 169 d 3 γ). Im BGB. wirkt auch der Vergleich nur inter partes.

Unbekannt ist dem BGB., wie der Unterschied zwischen Testament und Kodizill, so ein der Kodizillarklausel (S. 410) entsprechendes Institut. Denkbar ist jedoch, daß auch ohne besondere Anordnung des Erblassers eine Verfügung gemäß dem allgemeinen Grundsatze des § 140 (L. I § 45 b 3) durch Konversion gemäß seinem mutmaßlichen Willen aufrecht erhalten wird, zB. wenn bei dem test. iudici oblatum ein wesentlicher Formfehler vorgekommen ist, die überreichte Schrift jedoch den Erfordernissen eines holographischen Testaments entspricht (vgl. jedoch Anm. 6), oder wenn ein mangels der genügenden Geschäftsfähigkeit des minderjährigen Testators unwirksamer Erbvertrag den Erfordernissen eines Testaments genügt.

β. Ein Testament kann auch dadurch widerrufen werden, daß der Erblasser persönlich in der Absicht, es aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen, zB. Durchstreichungen, vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt (§ 2255 Abs. 1).[4])

γ. Ist ein Testament in amtliche Verwahrung genommen, so kann der Erblasser jederzeit die Rückgabe verlangen. Die Rückgabe darf nur an ihn persönlich[5]) erfolgen (vgl. auch § 2272, unten § 78 b 1 ζ). Erfolgt die Rückgabe, so muß unterschieden werden (§ 2256):

a. Wird ein vor einem Richter oder Notar oder Gemeinde- oder Gutsvorsteher errichtetes Testament dem

---

[4]) Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermutet, daß er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe (§ 2255 Abs. 2). Wer sich auf das Testament stützt, muß also beweisen (ZPO. § 292), daß die Vernichtung oder Veränderung nicht in der Absicht der Aufhebung (zB. nur aus Irrtum) erfolgt sei.

Dem eigenen Handeln des Erblassers steht es gleich, wenn ein Anderer auf sein Geheiß das Testament vernichtet oder verändert (ERG. 14, 183; 29, 328), was insbesondere für gemeinschaftliche Testamente praktische Bedeutung hat.

Eine nicht vom Erblasser ausgehende unbefugte Vernichtung beeinträchtigt die Gültigkeit des Testaments in keinem Falle; der Beweis der rechtsgültigen Errichtung sowie des Inhalts des Testaments muß dann aber von demjenigen geführt werden, der sich darauf beruft. Die Unterdrückung einer im Nachlasse vorgefundenen letztwilligen Verfügung durch einen dadurch benachteiligten Erben ist strafbar nach StGB. § 274 und Erbunwürdigkeitsgrund nach § 2339[4]; unten § 82 b 1.

[5]) Nach ALR. I, 12 § 571 konnte die Rückgabe auch an einen gerichtlich bestellten Sonderbevollmächtigten erfolgen. Dies hat das BGB. nicht übernommen. Will der in Köln wohnende Testator ein vor dem Amtsgerichte Nauen errichtetes Testament zurücknehmen, so muß die Rückgabe durch Ersuchen des Amtsgerichts Köln erfolgen. Ein gemeinschaftliches Testament darf nur an beide Ehegatten gemeinschaftlich zurückgegeben werden.

Übrigens darf der Richter oder Notar das von ihm fertig gestellte Testament nicht dem Testator auf sein Verlangen ohne weiteres wieder zurückgeben; vielmehr muß es in amtliche Verwahrung gebracht (§ 2246, S. 653) und dem Testator aus dieser in den für die Rückgabe vorgeschriebenen Formen zurückgegeben werden.

Erblasser zurückgegeben, so „gilt" es „als widerrufen", ohne Rücksicht darauf, ob der Erblasser den Aufhebungswillen hatte oder nicht.

b. Wird ein holographisches Testament, das der Erblasser gemäß § 2248 (S. 644) zur Aufbewahrung gebracht hat, zurückgegeben, so ist die Rückgabe auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluß[6]).

δ. Ebensowenig wie das pr. Recht (ALR. I, 12 §§ 572 f.) hat das BGB. den Satz des Gem. Rechts übernommen: nemo cum pluribus testamentis decedere potest (S. 630); durch die Errichtung eines neuen Testaments, das nicht ausdrücklich den Widerruf des alten ausspricht, wird ein früheres Testament jedoch nur insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht (§ 2258 Abs. 1).[7])

ε. Über den Widerruf eines gemeinschaftlichen Testaments vgl. unten § 78 b 1 ζ, über die Einwirkung eines Erbvertrags auf die früheren letztwilligen Verfügungen der Vertragsteile unten § 79 e 1 β.

2. Ist eine letztwillige Verfügung einmal wirksam widerrufen, so ist sie grundsätzlich dauernd ihrer Rechtswirksamkeit beraubt. Dies gilt jedoch nicht, wenn eine letztwillige Verfügung durch Testament unmittelbar widerrufen oder mittelbar aufgehoben wird. Wird nämlich das Testament,

---

[6]) Findet sich also im Nachlasse des Erblassers ein eigenhändig geschriebenes, unterschriebenes und datiertes Testament vor, das der Erblasser, wie die Übergabe- und Rückgabeverhandlung ergibt, als öffentliches errichtet, nicht als holographisches bloß in amtliche Verwahrung gegeben hat, so ist es an sich wirkungslos. Wer daraus Rechte herleitet, muß also beweisen, daß der Erblasser, trotz des in der Rücknahme liegenden Widerrufs des Testaments als öffentlichen, es als eigenhändiges hat aufrecht erhalten wollen. Von Rechts wegen tritt diese Konversion nicht ein; doch ist dies streitig (S. 645[8]).

[7]) Den im bisherigen Recht anerkannten stillschweigenden Widerruf der Vermächtnisse durch Vernichtung der Sache, Einziehung der Forderung usw. (S. 631) bringt das BGB. unter den Gesichtspunkt der Unmöglichkeit der Leistung, berücksichtigt aber doch das Verhalten des Erblassers, welches die Veränderung bis zum Erbfalle herbeigeführt hat (S. 593).

das den Widerruf oder die Aufhebung enthält, selbst widerrufen, so ist die frühere Verfügung in gleicher Weise wirksam, wie wenn sie nicht durch jenes Testament widerrufen oder aufgehoben worden wäre (§§ 2257, 2258 Abs. 2).[8])

§ 77. Die Eröffnung des Testaments.

Im Anschluß an das bisherige Recht (S. 631, 637) bestimmt das BGB. folgendes:

a. Ist der Erblasser gestorben, so erscheint es geboten, möglichst bald über die rechtlichen Schicksale seines Nachlasses Klarheit zu schaffen. Dies geschieht durch die amtliche Eröffnung seines etwaigen Testaments. Daher ist eine Anordnung des Erblassers, durch die er verbietet, das Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, nichtig (§ 2263). Deshalb ist ferner jeder, der ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist (eigenhändiges, Dreizeugen-, Militärtestament, noch nicht in gerichtliche Verwahrung gebrachtes notarielles Testament), im Besitze hat, verpflichtet, es unverzüglich nach erlangter Kunde vom Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern (§ 2259). Dieses kann den Besitzer durch Ordnungsstrafen (von jedesmal höchstens 300 M., FrG. § 33) zur Ablieferung des Testaments anhalten, auch von dem vermutlichen Besitzer, der Besitz und Kenntnis von dem Verbleibe leugnet, die Leistung des Offenbarungseids in einem dem civilprozessualen Offenbarungseidsverfahren entsprechenden Verfahren erzwingen (FrG. § 83).[1])

---

[8]) Möglich ist auch das Wiederaufleben eines früheren Testaments nach Fortfall der zeitlich begrenzten Wirksamkeit eines späteren Nottestaments (S. 658).

[1]) Nach PrFrG. Art. 17 kann das Gericht erforderlichen Falls auch nach vorheriger Androhung Gewalt anwenden, also das Testament durch einen Vollstreckungsbeamten dem Besitzer wegnehmen lassen.

Außerdem können die Beteiligten im Klagewege (wie früher durch das interdictum de tabulis exhibendis, S. 631) die Ablieferung des Testaments und möglichenfalls Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Herausgabepflicht verlangen. Auch besteht gegen Unterdrückung der

b. Sobald das Nachlaßgericht von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt[2]), hat es zur Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen. Zu dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und die sonstigen Beteiligten, soweit tunlich, geladen werden (§ 2260 Abs. 1).

In dem Termin ist das Testament zu eröffnen, den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Im Falle der Vorlegung darf die Verkündung unterbleiben (§ 2260 Abs. 2). Bei gemeinschaftlichen Testamenten findet beim Tode des erstversterbenden Ehegatten nur eine teilweise Veröffentlichung statt (§ 2273, unten § 78 b 1 η).

Über die Eröffnung ist ein Protokoll aufzunehmen. War das Testament verschlossen, so ist in dem Protokolle festzustellen, ob der Verschluß unversehrt war (§ 2260 Abs. 3).[3])

Hat ein anderes Gericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt ihm die Eröffnung des Testaments ob. Darauf hat es das Testament nebst einer beglaubigten Abschrift des Eröffnungsprotokolls dem Nachlaßgerichte zu

---

Urkunde die Strafbestimmung des § 274 StGB. Endlich wird derjenige, der sich der Unterdrückung schuldig macht, erbunwürdig (§ 2339[4]); oben S. 666[4] und unten § 82 b 1.

[2]) Jedoch bestimmt AGBGB. Art. 82, daß von Amts wegen auch dann mit der Eröffnung vorzugehen ist, wenn sich ein Testament oder Erbvertrag seit mehr als 54 Jahren in amtlicher Verwahrung befindet, sofern nicht bekannt ist, daß der Erblasser noch lebt. Der Grund dieser Zeitbestimmung ist, daß der Testator bei der Errichtung mindestens 16 Jahre alt gewesen sein muß (S. 638) und vermutlich 70 Jahre gelebt hat. Im übrigen gelten auch für die Eröffnung von Amts wegen die §§ 2260—2262. Nach ALR. I, 12 §§ 218 ff., das die Testierfähigkeit mit 14 Jahren beginnen ließ (S. 632), betrug diese Frist 56 Jahre; die nach ALR. notwendige vorherige öffentliche Bekanntmachung ist in das neue Recht nicht übernommen.

[3]) In keinem Fall ist die formgerechte Eröffnung und Verkündung Erfordernis für die Wirksamkeit des Testamentsinhalts. Dagegen ist die Verkündung von Bedeutung für den Beginn der Ausschlagungsfrist (§ 1944 Abs. 2, S. 427), auch zu formellem Nachweise: gemäß Grundbuchrecht ist das Testament nebst dem Protokoll über die Eröffnung beizubringen (GBO. § 36 Abs. 1).

übersenden, während es selbst eine beglaubigte Abschrift des Testaments und die Urschrift des Eröffnungsprotokolls zurückbehält (§ 2261).[4])

c. Das Nachlaßgericht hat die Beteiligten, welche bei Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen (§ 2262).[5])

d. Nach der Eröffnung hört die „besondere" (S. 654) amtliche Verwahrung auf. Das Testament wird vom Nachlaßgericht dauernd offen bei den Testamentsakten und mit diesen aufbewahrt, sodaß sein Inhalt den Interessenten zugänglich bleibt (vgl. §§ 2261, 2264, FrG. § 34).

Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist nach § 2264 berechtigt, von einem eröffneten Testament Einsicht zu nehmen sowie eine Abschrift des Testaments oder einzelner Teile zu fordern; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen.

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament (BGB. §§ 2265—2273).

§ 78. Das gemeinschaftliche Testament.

a. Bisheriges Recht.

1. Gemeines Recht.

Man unterschied im Gem. Recht:

α. test. simultaneum (gemeinschaftliches Test.), d. h. ein Testament mehrerer Personen in einer Urkunde;

---

[4]) Die Kosten der Eröffnung sind im Nachlaßkonkurse Massenschulden (KO. § 224[4]).

[5]) Den unbekannten Beteiligten kann vom Vormundschaftsgerichte gemäß § 1913 (S. 349) ein Pfleger bestellt werden. Dagegen findet die unbedingte Zuziehung eines „Offizialmandatars", wie im ALR. (S. 637), nicht mehr statt.

Zu den Beteiligten gehört in Preußen wegen der Erbschaftssteuer (S. 355[3]) stets das Erbschaftssteueramt. Es erhält daher von Amts wegen beglaubigte Abschrift des Testaments (vgl. Verfüg. des Justizministers v. 17. Oktober 1899 auf Grund des § 31 des Erbschaftssteuergesetzes in der Fassung v. 24. Mai 1891).

β. test. reciprocum s. mutuum (gegen- oder wechselseitiges Testament), d. h. ein gemeinschaftliches Testament, in dem die Testatoren sich gegenseitig zu Erben einsetzen;

γ. test. correspectivum, d. h. ein gegenseitiges Testament, in dem die gegenseitigen Anordnungen sich derart bedingen, daß der Bestand der einen von dem der anderen abhängig sein soll.

Im justinianischen Rechte kamen gemeinschaftliche Testamente nur als militärische vor (C. 2, 3, 19). Im Gem. Rechte wurden sie insbesondere unter Eheleuten als test. correspectiva sehr üblich. Die korrespektiven Testamente entwickelten sich allmählich zu einer zwischen Testament und Erbvertrag die Mitte haltenden Einrichtung. Jeder Mittestator konnte sein Testament frei widerrufen. Doch zog der Widerruf des einen notwendig den Zusammenfall des anderen Testaments nach sich, soweit es korrespektiv war.

War ein Testator gestorben, so konnte der andere das ihm Zugedachte ablehnen. Wurde er aber Erbe, so war er nach Gemeinem Gewohnheitsrechte gebunden wie bei einem Erbvertrag und durfte daher nicht mehr die von ihm getroffenen letztwilligen Anordnungen ändern, soweit die Korrespektivität reichte, insbesondere also, soweit er die Verwandten des anderen Ehegatten bedacht hatte (ERG. 6, 174; 41, 168).

Sehr häufig ging der Inhalt einer solchen Zuwendung an dritte bei gemeinschaftlichen Testamenten unter Ehegatten dahin, daß der überlebende Ehegatte Erbe des vorverstorbenen sein sollte, daß jedoch nach dem Tode des längstlebenden das beiderseitige Vermögen an gewisse Dritte fallen sollte. Alsdann war nach der einen gemeinrechtlichen Auffassung der Dritte nur in Bezug auf die Erbschaft des zuletzt verstorbenen Ehegatten als Erbe (und zwar, da die Erbschaft im Testament in erster Linie dem vorverstorbenen Ehegatten zugedacht worden war, als Vulgarsubstitut), dagegen in Bezug auf die Erbschaft des vorverstorbenen als Universalfideikommissar anzusehen (Trennungsprinzip, Windscheid, Dernburg, ERG. 25, 138). Nach einer anderen Auffassung wollten dagegen in solchem Falle die Ehegatten,

daß ihr Vermögen als einheitliches weiter vererbt würde und der Dritte das Gesamtvermögen lediglich auf Grund des Testaments des letztverstorbenen, also als dessen Erbe, erhalten sollte (Einheitsprinzip, ERG. 27, 148; 38, 214).[1])

2. Allgemeines Landrecht.

Das ALR. ließ gemeinschaftliche, insbesondere wechselseitige, Testamente nur unter Eheleuten zu (I, 12 § 614; II, 1 §§ 482ff.). Sie galten im Zweifel als durch Fortbestand der Ehe bis zum Tode bedingt und als korrespektiv. Waren in dem wechselseitigen Testamente Zuwendungen an dritte auf den Fall des Todes des Letztlebenden gemacht, so durfte der überlebende Ehegatte, wenn er die Erbschaft antrat, von seinen Verordnungen nicht abgehen, soweit ihn der vorverstorbene gerade mit Rücksicht auf sie bedacht hatte, insbesondere im Zweifel nicht von den Verfügungen zu Gunsten der gemeinschaftlichen Kinder oder der Verwandten des vorverstorbenen Ehegatten. Hinsichtlich der Frage des Anfalls der beiderseitigen Nachlässe an dritte folgte die preußische Praxis dem Trennungsprinzipe[2])[2a]).

---

[1]) Die hauptsächlichste praktische Bedeutung des Unterschieds war folgende. Nach dem Trennungsprinzip erwarb der bedachte Dritte, wenn er den vorverstorbenen Ehegatten überlebte, als dessen Universalfideikommissar eine vererbliche Anwartschaft auf dessen Nachlaß. Starb er vor dem zweiten Ehegatten, so waren seine Erben also zwar selbstverständlich von dem Nachlasse des noch lebenden Ehegatten ausgeschlossen, nahmen dagegen an dem Nachlasse des vorverstorbenen Ehegatten an der Stelle ihres Erblassers teil. Nach dem Einheitsprinzipe hingegen konnte die Zuwendung an den Dritten überhaupt nur wirksam werden, wenn er beide Ehegatten überlebte.

Nach dem Trennungsprinzip unterlag ferner der Überlebende den Verfügungsbeschränkungen des heres fiduciarius in Bezug auf den Nachlaß des Vorverstorbenen. Nach dem Einheitsprinzipe konnte er über diesen dagegen wie über sein eigenes Vermögen unter Lebenden frei verfügen; doch wurde der Dritte gegen fraudulose Veräußerungen des Überlebenden beim korrespektiven Testament ebenso geschützt, wie wenn er ein Vertragserbe gewesen wäre (ERG. 41, 168).

[2]) Nach ERG. 11, 258 sollte jedoch der Erwerb des in einem wechselseitigen Testamente von den Eheleuten gemeinschaftlich ausgesetzten

b. Bürgerliches Gesetzbuch.

Das BGB. folgt in seinen Bestimmungen über das gemeinschaftliche Testament (§§ 2265—2273) im wesentlichen dem preußischen Rechte, hat jedoch im § 2269 eine Vermutung für das Einheitsprinzip aufgestellt. Im einzelnen gilt das Folgende.

1. Die gemeinschaftlichen Testamente überhaupt.

α. Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden (§ 2265). Verlobte müssen sich zu gemeinsamen Verfügungen des Erbvertrags bedienen; vgl. unten S. 693.[2b])

Vermächtnisses bereits mit dem Tode des Erstversterbenden zum vollen Betrag erfolgen.

In der norddeutschen Praxis ungemein häufig war das sog. „Berliner Testament", d. h. ein gemeinschaftliches Testament, worin die Ehegatten sich gegenseitig und nach dem Tode des Letztlebenden die beiderseitigen Kinder mit der Maßgabe einsetzten, daß der Überlebende auf Lebenszeit und, solange er sich nicht wiederverheiratete, die alleinige Nutznießung und Verwaltung und sogar die freie Verfügung über die Substanz haben sollte und die Kinder sich mit demjenigen begnügen müßten, was beim Tode des Letztlebenden vorhanden sein würde. Es lag hierin eine Vereinigung des korrespektiven Testaments mit dem „Fideikommiß auf den Überrest" (S. 571). Daher war der überlebende Ehegatte nur an Schenkungen aus dem Nachlasse des Vorverstorbenen und an Verfügungen von Todes wegen gehindert (oben S. 572), konnte aber andererseits seine eigenen Verfügungen in dem oben dargelegten Umfange nicht widerrufen, wenn er die Erbschaft aus dem gemeinschaftlichen Testament einmal angenommen hatte. Selbstverständlich konnten die Kinder den Pflichtteil wählen, und es fand sich in solchen Testamenten daher regelmäßig die cautela Socini (im gemeinrechtlichen Sinne, S. 702): „Sollte eines unserer Kinder dieses Testament anfechten, so soll es nur den Pflichtteil haben".

[2a]) Vgl. dazu die Übergangsbestimmung EG. Art. 214, wonach nach bisherigem Rechte zu beurteilen ist, inwieweit der Erblasser, auch wenn er nach 1900 stirbt, bei einem vor dem Inkrafttreten des BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testament (oder Erbvertrag) gebunden ist.

[2b]) Haben die Verlobten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, so ist dieses nichtig. Es wird auch nicht durch die spätere Eingehung der Ehe gültig.

β. Für die Errichtung gelten an sich die allgemeinen Vorschriften. Jedoch kann ein gemeinschaftliches Testament nach § 2249 vor dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher (in den Konsulargerichtsbarkeits- und den Schutzgebieten vor 3 Zeugen, S. 658[39]) auch dann errichtet werden, wenn die im § 2249 vorausgesetzte nahe Lebensgefahr nur für einen Ehegatten vorliegt (§ 2266). Ferner genügt es zur Errichtung eines gemeinschaftlichen holographischen Testaments, wenn einer der Ehegatten das ganze Testament, auch soweit es die Verfügungen des anderen Ehegatten enthält, eigenhändig unter Angabe von Ort und Zeit der Errichtung schreibt und unterschreibt und dann der andere Ehegatte auf derselben Urkunde eigenhändig unter Angabe von Ort und Tag die Erklärung beifügt und unterschreibt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle (§ 2267).[2c])

γ. Für den Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments sind keine besonderen Anforderungen gestellt. Die Testamente können bloße gemeinsame, gegenseitige oder korrespektive sein[3]). Für letztere bestehen besondere Vorschriften hinsichtlich der Wirksamkeit und des Widerrufs, und die gegenseitigen gelten im Zweifel als korrespektive (§§ 2270, 2271, unten S. 678).

δ. Das gemeinschaftliche Testament soll Ehegatten zu zweckmäßiger Verfügung über ihr beiderseitiges Gut dienen. Daher ist ein gemeinschaftliches Testament grundsätzlich seinem ganzen Inhalte nach von vornherein nichtig oder wird unwirksam in den Fällen des § 2077 (S. 538[10]), d. h. wenn die Ehe nichtig ist oder aufgelöst wird oder der verstorbene Ehegatte bereits begründeterweise die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft wegen Verschuldens des überlebenden erhoben hat (§ 2268 Abs. 1). Jedoch

---

[2c]) Die Erklärung braucht nur dem Sinne nach, nicht etwa dem Wortlaute nach der Gesetzesvorschrift zu entsprechen.

[3]) Es kann ferner durch gemeinschaftliches Testament erfolgen:
a. eine Verfügung der Ehegatten über die fortgesetzte Gütergemeinschaft (§ 1516 Abs. 3, S. 123);
b. die Aufhebung eines Erbvertrags unter Ehegatten (§ 2292, S. 695).

bleiben im Falle der Auflösung der Ehe oder der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens diejenigen Verfügungen wirksam, von denen anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden (§ 2268 Abs. 2).

ε. Wie im bisherigen Rechtsleben, so wird voraussichtlich auch unter der Herrschaft des BGB. (vgl. S. 676[7]) ein häufiger Anwendungsfall des gemeinschaftlichen Testaments der sein, daß sich die Ehegatten gegenseitig als Erben einsetzen und dann auf den Fall des Todes des Längstlebenden über den weiteren Verbleib ihres beiderseitigen Vermögens gemeinsam verfügen. Das BGB. hat bezüglich der Frage, wie hier die Rechtsstellung des dritten Bedachten zu denken ist, dem Einheitsprinzipe den Vorzug gegeben. Denn nach § 2269 Abs. 1 ist im Zweifel anzunehmen, daß ein Dritter, an welchen nach dem Tode des überlebenden von zwei Ehegatten, die sich in einem gemeinschaftlichen Testamente gegenseitig zu Erben eingesetzt haben, nach diesem Testamente der beiderseitige Nachlaß fallen soll, für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist. Ebenso soll ein in einem solchen gemeinschaftlichen gegenseitigen Testament angeordnetes Vermächtnis, das erst nach dem Tode des Überlebenden erfüllt werden soll, im Zweifel dem Bedachten erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten anfallen (§ 2269 Abs. 2; vgl. ebenso § 2280, S. 694).

Die wichtigsten Folgen[4]) dieser Regelung sind auch nach BGB. (S. 672[1]) die, daß einmal der Anfall des gesamten beiderseitigen Nachlasses an den Dritten erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten erfolgt und daher der Dritte vorher keine vererbliche Anwartschaft auf den Nachlaß des

---

[4]) Eine weitere Folge vgl. zB. in ERG. 38, 214 (Berechnung der Erbschaftssteuer nach dem Grade der Verwandtschaft zum letztversterbenden Ehegatten); vgl. dazu die besondere Vorschrift über die Berechnung der Erbschaftssteuer in § 28 des Pr. Erbschaftssteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Mai 1891. Ferner greift in Bezug auf den gesamten beiderseitigen Nachlaß bis zum Tode des letztlebenden Ehegatten § 312 Platz (Unzulässigkeit des Vertrags über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten, S. 683).

vorverstorbenen Ehegatten oder im Falle des § 2269 Abs. 2 auf das Vermächtnis erwirbt[5]) und daß ferner der überlebende Ehegatte nicht als bloßer Vorerbe den Nachlaß des vorverstorbenen erhält, daher für Verfügungen unter Lebenden auch nicht den Verfügungsbeschränkungen eines solchen unterworfen ist[6])[7]).

ζ. Ein gemeinschaftliches Testament ist kein Erbvertrag. Es können daher von jedem Ehegatten die in ihm enthaltenen letztwilligen Verfügungen vor und nach dem Tode des anderen Ehegatten frei widerrufen werden (über die Besonderheiten des korrespektiven Testaments vgl. unten S. 678). Doch kann ein Testament, das die Ehegatten als gemeinschaftliches in amtliche Verwahrung gegeben haben, nach § 2256 (S. 666) nur von beiden Ehegatten zurückgenommen werden (§ 2272).

---

[5]) Ist z.B. ein Testament von M und W gemäß § 2269 errichtet und hinterbleiben zunächst die Witwe W, ein verheirateter Sohn A und ein unverheirateter B, stirbt dann A unter Hinterlassung von Frau und zwei Kindern C und D, und stirbt schließlich die Witwe W, so fällt der gesamte beiderseitige Nachlaß zur Hälfte an B und zu je $^1/_4$ an C und D, die kraft Gesetzes als Ersatzerben für A zu Erben des M berufen sind (§ 2069, S. 535); dagegen erhält die Witwe des A nichts davon.

[6]) Danach könnten die Dritten die Verfügungen erst nach seinem Tod und nur soweit anfechten, als ihnen die querela inofficiosae donationis wegen Pflichtteilsverletzung (Anspruch auf den Ergänzungspflichtteil, unten § 81 e) zustände, da ihnen die Querel des Vertragserben aus §§ 2287, 2288 (unten § 79 e 1 α) nicht zusteht.

[7]) Zu beachten ist jedoch, daß die Bestimmungen des § 2269 nur als Auslegungsregeln aufgestellt sind, daher nach dem Willen des Erblassers auch das Trennungsprinzip zur Geltung kommen kann. Bei dem „Berliner Testamente" muß dies sogar gelten. Denn da die Kinder nicht bloß nach dem Tode des überlebenden Ehegatten, sondern auch bereits für den Fall zu Erben berufen sind, daß er sich wiederverheiratet, liegt nicht bloß der Fall des § 2269, sondern auch der Fall der Nacherbschaft gemäß § 2103 vor, soweit die Erbteile der Kinder in Betracht kommen. Damit entfällt aber offenbar die Vermutung des § 2269. Übrigens ist das nachberufene Kind, wenn es pflichtteilsberechtigt ist, selbstverständlich auch nach BGB. nicht gehindert, alsbald nach dem Tode des vorverstorbenen Ehegatten den Pflichtteil aus dessen Nachlasse zu wählen.

η. Der besondere Inhalt eines gemeinschaftlichen Testaments bedingt schließlich eine Besonderheit bei dessen Eröffnung. Dabei sind nämlich die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen (§ 2273 Satz 1).[8])

2. Die korrespektiven Verfügungen.

α. Begriff.

Korrespektive Verfügungen sind solche Verfügungen der Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente, „von denen anzunehmen ist, daß die Verfügungen des einen nicht ohne die Verfügungen des anderen getroffen sein würden" (§ 2270 Abs. 1; vgl. ALR. II, 1 § 492). Ob ein solches korrespektives Verhältnis der Verfügungen vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Im Zweifel ist es anzunehmen, wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zu Gunsten einer Person getroffen wird, die mit dem

---

[8]) Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen; diese wird zu den Testamentsakten genommen. Das Testament selbst ist wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen (§ 2273 Satz 2 u. 3). Demnach erscheint die Rückgabe des Testaments an den überlebenden Ehegatten nicht mehr zulässig. Soweit dieser überhaupt noch zum Widerrufe berechtigt ist, muß er diesen also in anderer Weise als durch Rücknahme erklären, insbesondere in einem neuen Testamente. Soweit die Verfügungen sich nicht sondern lassen, werden sie sofort mitverkündet, und diese Verkündung behält ihre Wirksamkeit (S. 669[3]) für den späteren Todesfall des Überlebenden. Sind einer Sonderung fähige Verfügungen überhaupt nicht vorhanden, zB. wenn das ganze Testament lautet: „Wir, die X.'schen Eheleute, setzen uns gegenseitig zu Erben ein", so wird das Testament demgemäß nicht wieder verschlossen und in besondere amtliche Verwahrung genommen.

Ebensowenig findet eine „besondere" amtliche Verwahrung von Amts wegen statt, wenn ein gemeinschaftliches holographisches Testament nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten gemäß § 2259 zur Verkündung eingereicht wird. Dasselbe wird vielmehr verkündet und dann offen bei den Testamentsakten aufbewahrt.

anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht (§ 2270 Abs. 2, vgl. ALR. II, 1 § 493).

Derartige korrespektive Verfügungen werden von den Ehegatten regelmäßig in dem Sinne vorgenommen, daß sie sich beide auf ihre Wirksamkeit verlassen. Das BGB. hat ihre Wirksamkeit daher der eines gegenseitigen Erbvertrags (S. 692) entsprechend gestaltet.

β. Demgemäß hat die Nichtigkeit oder der Widerruf einer korrespektiven Erbeinsetzung, Vermächtnisverfügung oder Auflage die Unwirksamkeit jeder zu ihr in einem korrespektiven Verhältnisse stehenden derartigen Verfügung zur Folge (§ 2270 Abs. 1, 3).[9])

γ. Außerdem ist wie im bisherigen Rechte (S. 672) der einseitige Widerruf der korrespektiven Verfügungen erschwert.

a. Bei Lebzeiten beider Ehegatten ist zwar der einseitige Widerruf auch derjenigen Verfügung, die zu einer Verfügung des anderen Ehegatten in einem korrespektiven Verhältnisse steht, zulässig, weil es sich eben nicht um einen wirklichen Erbvertrag handelt; aber dem anderen Ehegatten soll es nicht verborgen bleiben, daß der Widerruf und damit die Unwirksamkeit seiner eigenen Verfügung eingetreten ist. Deswegen muß der Widerruf wie beim Erbvertrage gemäß § 2296 (S. 692), also durch eine persönliche gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten, erfolgen[10]). Auch ein einseitiger mittelbarer Widerruf durch Errichtung einer neuen Verfügung von Todes

[9]) Hinsichtlich anderer Verfügungen, zB. der Ernennung eines Vormunds oder Testamentsvollstreckers (vgl. S. 683), gilt dies nicht. Es greifen vielmehr die allgemeinen Vorschriften über die Auslegung und die Wirkung des Irrtums im Beweggrunde Platz (oben S. 540). Gelangt ferner eine korrespektive Verfügung nur tatsächlich nicht zur Wirksamkeit, zB. weil der darin Bedachte vorverstorben ist oder ausschlägt, so hat dies auf die Wirksamkeit der anderen Verfügungen keinen Einfluß.

[10]) Unzulässig ist also der Widerruf durch Testament (§ 2254, S. 665) oder durch einseitige Vernichtung der Testamentsurkunde (§ 2255, S. 666). Der Widerruf durch einseitige Rücknahme (§ 2256 Abs. 1) ist schon wegen § 2272 (S. 676) unausführbar.

wegen (Testament oder Erbvertrag mit einem Dritten) ist ausgeschlossen. Vielmehr können nur beide Ehegatten durch neue gemeinschaftliche (streitig) Verfügung (Testament oder Erbvertrag) die älteren korrespektiven Verfügungen des einen oder anderen von ihnen aufheben (§ 2271 Abs. 1).

b. Mit dem Tode des einen Ehegatten tritt wie im bisherigen Recht eine Bindung des überlebenden ein, soweit seine im gemeinschaftlichen Testament enthaltenen Verfügungen korrespektiv sind[11]). Er hat die Wahl, ob er das ihm vom Vorverstorbenen Zugewendete annehmen will oder nicht. Schlägt er es aus, so kann er seine Verfügung aufheben. Schlägt er aber nicht aus, so soll er nicht in der Lage sein, sich den Nachlaß anzueignen, dagegen seine eigene korrespektive Zuwendung dem damit Bedachten zu entziehen; daher erlischt sein Recht „zum Widerruf"[11a]). Ausnahmsweise ist er jedoch zur Aufhebung befugt, wenn der Begünstigte sich einer Verfehlung schuldig macht, die den überlebenden Ehegatten einem Pflichtteilsberechtigten gegenüber zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würde (§ 2271 Abs. 2; vgl. §§ 2294, 2336, S. 692 und unten § 81 f 1 β).[11b])

c. Endlich darf jeder Ehegatte vor oder nach dem Tode des anderen Ehegatten, wenn ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling beider oder eines der Ehegatten bedacht ist, einseitig durch eine spätere letztwillige Verfügung gegenüber diesem Abkömmling eine Beschränkung des Pflichtteils in guter Absicht gemäß §§ 2289 Abs. 2 (S. 687), 2338 (unten § 81 f 2) anordnen (§ 2271 Abs. 3).[12])[13])

---

[11]) Daß der Überlebende nicht die Verfügung des vorverstorbenen Ehegatten widerrufen kann, ist selbstverständlich. Vgl. jedoch den Text zu c.

[11a]) Doch kann in dem gemeinschaftlichen Testament der Widerruf auch für diesen Fall vorbehalten werden.

[11b]) Die Aufhebung muß durch letztwillige Verfügung unter Angabe des Grundes der Aufhebung erfolgen (§§ 2294, 2336).

[12]) Im Hinblick auf das Einheitsprinzip des § 2269 (S. 675) hat der überlebende Ehegatte dieses Recht im Zweifel in Ansehung des gesamten beiderseitigen Nachlasses.

[13]) Ausgeschlossen ist nur der Widerruf durch den überlebenden Ehegatten, der Erbe geworden ist; dagegen kann er das Testament nach

Analogie der §§ 2281, 2078, 2079 anfechten. Verheiratet er sich ferner von neuem, so wirken die Pflichtteilsrechte der Ehefrau und der Kinder aus dieser Ehe nach seinem Tode selbstverständlich (vgl. auch ERG. 22, 276) auch dem korrespektiven Testamente gegenüber, falls es zB. den gesamten beiderseitigen Nachlaß den Kindern aus erster Ehe zuwies. Insbesondere haben jene das Recht, die Verfügungen des überlebenden Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testament anzufechten. Ihr Pflichtteil berechnet sich ferner nur aus dem Nachlasse des überlebenden Ehegatten.

Bei dieser Sachlage fällt demnach das Einheitsprinzip des § 2269 (S. 675) zusammen und muß das Rechtsverhältnis nach dem Trennungsprinzipe (S. 671) beurteilt werden.

Vierter Abschnitt.

Erbvertrag (BGB. §§ 2274—2302).

§ 79. Der Erbvertrag.

a. Begriff und Wesen[1]).

1. Der Erbvertrag im weiteren Sinne.

α. Erbvertrag i. w. S. ist, wie bereits S. 418 bemerkt, ein Vertrag von Todes wegen. Das bedeutet:

a. Er ist ein Rechtsgeschäft von Todes wegen. Er hat zum Gegenstande die Beerbung eines oder beider Vertragschließenden, d. h. er regelt das Schicksal ihres Vermögens nach dem Tode und steht hierin der letztwilligen Verfügung gleich.

b. Er ist ein Vertrag, also ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen dem Erblasser und dem Vertragsgegner und unterscheidet sich hierdurch von der einseitigen Verfügung von Todes wegen, dem Testamente. Dieses als einseitiges Geschäft ist stets frei widerruflich; der Erbvertrag als Vertrag ist grundsätzlich unwiderruflich.

β. Der Erbvertrag i. w. S. ist nun entweder:

a. Erbvertrag im engeren Sinn oder Erbeinsetzungsvertrag (pactum successorium affirmativum s. acquisitivum). Er bezweckt die vertragsmäßige Begrün-

[1]) ALR. Teil I Titel 12 Abschnitt 2: „Von Erbverträgen." Die geschichtliche Entwickelung der Erbverträge ist oben S. 412 dargestellt.

dung einer erbrechtlichen Befugnis, insbesondere eines Erbrechts in den Nachlaß eines der Vertragschließenden oder beider Parteien; oder

b. Erbverzicht (pactum successorium negativum s. renuntiativum). Er bezweckt die Beseitigung einer vorhandenen erbrechtlichen Befugnis, insbesondere eines gesetzlichen Erbrechts oder Pflichtteilsrechts, welches dem Verzichtenden in Ansehung des Nachlasses des Vertragsgegners zusteht.

Das BGB. bezeichnet nur den rechtsbegründenden Erbvertrag als „Erbvertrag" und reiht ihn als Berufungsgrund dem „Testament" an. Der rechtsvernichtende Erbvertrag wird als „Erbverzicht" bezeichnet und ist im siebenten Abschnitte (§§ 2346—2352) besonders behandelt (unten § 83).

2. Der Erbvertrag im engeren Sinne.

Der „Erbvertrag" im Sinne des BGB. kann einen verschiedenen Inhalt haben (§§ 1941, 2278 Abs. 1).

α. Der „Erblasser", d. h. derjenige Vertragschließende, der durch den Erbvertrag über seinen Nachlaß verfügt, kann durch den Vertrag einen „Erben" für den gesamten Nachlaß oder einen Bruchteil davon einsetzen (universeller Erbvertrag; Erbvertrag im engsten Sinne). Je nach der Person des „Vertragserben" ist dann weiter zu unterscheiden:

a. der Erblasser setzt den Vertragsgegner zum Erben ein: einseitiger Erbvertrag;

b. die beiden Vertragschließenden setzen sich gegenseitig zu Erben ein, sodaß der Überlebende Vertragserbe des Vorversterbenden wird: gegenseitiger Erbvertrag;

c. als Vertragserbe wird ein Dritter bedacht. Entweder soll dieser Dritte alsbald Vertragserbe werden (p. s. dispositivum) oder erst Vertrags-Nacherbe, während der Vertragsgegner selbst Vertrags-Vorerbe wird (p. s. restitutivum).

β. Der Erblasser kann durch Vertrag „Vermächtnisse" anordnen (singulärer oder partikulärer Erb-

vertrag; Vermächtnisvertrag). Auch dieser kann in entsprechenden Abarten wie der Erbvertrag zu α vorkommen.

γ. Der Erblasser kann durch Vertrag „Auflagen" anordnen.

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen, zB. familienrechtliche Anordnungen oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers (vgl. S. 684), können vertragsmäßig nicht getroffen werden (§§ 1941, 2278 Abs. 2), wohl aber als einseitige Anordnung in der Erbvertragsurkunde (S. 684).

3. Der Erbvertrag wird zwischen dem Erblasser und dem Vertragsgegner zur Bestimmung der Erbfolge in den künftigen Nachlaß des ersteren geschlossen. Von ihm ist demnach zu unterscheiden:

α. der Erbschaftsvertrag (pactum de hereditate tertii), d. h. ein Vertrag zwischen dem vermutlichen Berechtigten und einem Anderen über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten. Er bezweckt nicht die Berufung zur Beerbung eines der Vertragschließenden, sondern eine Verfügung über einen fremden künftigen Nachlaß (ERG. 4, 125). Er ist nichtig, es sei denn, daß er unter den künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen in notarieller oder gerichtlicher Form geschlossen wird (§ 312);

β. der Erbschaftskauf, d. h. die käufliche Überlassung einer schon angefallenen Erbschaft durch den Erben an einen Anderen. Er ist ein Vertrag unter Lebenden, sei es, daß er eine unmittelbare dingliche Verfügung über den Erbanteil eines Miterben darstellt (§§ 2033 ff., S. 503) oder daß er nur obligatorische Wirkungen erzeugt (§§ 2371 ff., unten § 85).[2])

Das bisherige Recht kannte ferner neben dem Vermächtnisvertrag als besondere vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen die Schenkung von Todes wegen

[2]) Nicht als Erbvertrag, überhaupt nicht als erbrechtlicher Vertrag darf ferner der Gutsübernahmevertrag aufgefaßt werden (früher sog. successio anticipata, D. § 82 c 3).

(donatio mortis causa, R. § 160 c 4 α). Das BGB. hat diese Schenkung von Todes wegen als selbständige Geschäftsart beseitigt (unten S. 695).

Der Erbvertrag als solcher bezweckt, vertragsmäßig bindende Verfügungen von Todes wegen zu treffen[3]). Er bedarf, wie unten näher darzulegen ist, regelmäßig der Form des ordentlichen öffentlichen Testaments. Daher gestattet § 2299 Abs. 1, daß jeder der Vertragschließenden in dem Erbvertrag einseitig jede Verfügung trifft, die durch Testament getroffen werden kann. Ist dies geschehen, so müssen die durch Erbvertrag getroffenen, also vertraglich bindenden Verfügungen von den gelegentlich des Erbvertrags in diesem einseitig angeordneten unterschieden werden. Für erstere gelten die Grundsätze des Erbvertrags. Für letztere gilt das gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wären (§ 2299 Abs. 2 Satz 1).[4])

b. Die Fähigkeit zum Vertragsschlusse.

Zu unterscheiden sind von einander: der Erblasser, d. h. der Vertragsteil, welcher durch den Erbvertrag über seinen Nachlaß verfügt, der andere Vertragsteil, d. h. der Vertragsgegner des Verfügenden, und der Vertragserbe, d. h. der Vertragsteil oder der Dritte, der eine erbrechtliche Befugnis erwerben soll.

1. Der Erblasser muß nicht bloß die Testierfähigkeit, sondern außerdem auch die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit

[3]) Hiernach ist der Erbvertrag ein einheitliches zweiseitiges Rechtsgeschäft von Todes wegen. Es wird jedoch auch die Ansicht vertreten, der Erbvertrag sei in zwei Geschäfte zu zerlegen, in eine einseitige letztwillige Verfügung, die den Grundsätzen des Testamentsrechts, und in einen vertragsmäßigen Verzicht auf Zurücknahme derselben, die denen des Vertragsrechts unterliegen solle (vgl. dagegen ERG. 35, 126).

[4]) Insbesondere können sie nach allgemeinen Grundsätzen durch Testament widerrufen werden. Doch kann die Verfügung auch in einem Vertrag aufgehoben werden, durch den eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird (§ 2299 Abs. 2 Satz 2).

Wird der Erbvertrag, in dem die Verfügung errichtet ist, durch Ausübung des Rücktrittsrechts oder durch Vertrag aufgehoben, so tritt auch sie außer Kraft, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist (§ 2299 Abs. 3).

besitzen (§ 2275 Abs. 1; wegen der Verlobten und Ehegatten — § 2275 Abs. 2, 3 — vgl. unten S. 694).

Wie bei der Testamentserrichtung (§ 2064, S. 533) ist jede Vertretung ausgeschlossen: der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich schließen (§ 2274).

2. Auf den anderen Vertragsteil finden in Ansehung der Geschäftsfähigkeit und Vertretung die allgemeinen Vorschriften Anwendung. Wird zB. ein einseitiger Erbvertrag lediglich zu seinen Gunsten geschlossen, so kann ein beschränkt Geschäftsfähiger selbständig auftreten; ferner ist Vertretung durch einen Bevollmächtigten zulässig.

c. Errichtung des Erbvertrags.

Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile (des Erblassers nur persönlich, des Gegners in Person oder seines Vertreters) geschlossen werden. Die Errichtung in holographischer Form (§ 2231[2]) oder in den Formen des Nottestaments (§§ 2249—2251) ist ausgeschlossen. In Ansehung der Erfordernisse der mitwirkenden Personen und des Inhalts des Errichtungsaktes gelten dieselben Vorschriften wie für die Errichtung des öffentlichen Testaments gemäß §§ 2233—2245 (S. 646). In Bezug auf diese Formvorschriften gilt für jeden Vertragsteil das, was dort für den Erblasser gilt (§ 2276 Abs. 1). Über die Formvorschriften bei Ehegatten und Verlobten (§ 2276 Abs. 2) vgl. unten S. 694.

Die über den Erbvertrag aufgenommene Urkunde ist, sofern nicht die Parteien das Gegenteil verlangen[5]), nach Maßgabe des § 2246 (S. 654) zu verschließen, mit Aufschrift zu versehen und in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen[5a]). Geschieht dies, so soll jedem Vertragsteil ein Hinterlegungsschein erteilt werden (§ 2277).

---

[5]) Das Gegenteil gilt im Zweifel als verlangt, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrage, zB. einem Ehe- oder Adoptionsvertrag, in derselben Urkunde verbunden wird.

[5a]) Anderenfalls bleibt die Urschrift des Erbvertrags in der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung des Gerichts oder Notars (PrFrG.

d. Inhalt des Erbvertrags.

In einem Erbvertrage können vertragsmäßig Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen, aber auch nur solche angeordnet werden (§ 2278 Abs. 2); und zwar kann in demselben Erbvertrage jeder der Vertragschließenden als Erblasser auftreten und vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen (§ 2278 Abs. 1). Ein „gemeinschaftlicher" Erbvertrag in diesem Sinn ist also nicht bloß zulässig, wenn die beiden Erblasser Ehegatten sind[6]).

Auf die vertragsmäßigen Zuwendungen und Auflagen finden die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 2279 Abs. 1).[7])

e. Wirkungen des Erbvertrags.

Der Erbvertrag ist eine Verfügung von Todes wegen. Er schafft kein gegenwärtiges obligatorisches oder dingliches Recht am Vermögen des Erblassers, sondern bildet wie das Testament nur einen Grund für die Berufung in dessen dereinstigen Nachlaß. Seine Rechtswirkungen unterscheiden sich daher von denen des Testaments im wesentlichen nur dadurch, daß der Erblasser die Berufung des Vertragserben weder vertragswidrig zurücknehmen noch ihre dereinstige Wirksamkeit durch arglistiges Handeln vereiteln darf. Hiernach gilt folgendes.

Art. 42). Den Vertragschließenden sind auf ihren Antrag Ausfertigungen zu erteilen. Sie sind jedoch nicht berechtigt, die Aushändigung der Urschrift zu verlangen (streitig).

[6]) Wie bereits S. 683 ausgeführt, können außerdem beide Erblasser in dem Erbvertrag einseitig jede überhaupt zulässige Verfügung von Todes wegen treffen, sodaß ein gemeinschaftlicher Erbvertrag in solchem Falle zugleich gewissermaßen ein gemeinschaftliches Testament darstellt, als Ausnahme vom Grundsatze des § 2265 (S. 673).

[7]) Vgl. jedoch über eine Ausdehnung des § 2077 (S. 538[10]) bei Erbverträgen zwischen Verlobten und Ehegatten § 2279 Abs. 2 (S. 694). und wegen einer Einschränkung des Anfechtungsrechts der Eventualberechtigten § 2285 (S. 690).

1. Wirkungen bei Lebzeiten des Erblassers.

α. Verfügungsbefugnis unter Lebenden.

Durch den Erbvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt (§ 2286). Er kann daher insbesondere auch Schenkungen machen. Hat er jedoch eine Schenkung in der Absicht gemacht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, so kann dieser nach Anfall der Erbschaft binnen einer Verjährungsfrist von 3 Jahren seit Anfall der Erbschaft von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) fordern (§ 2287).[8])

In ähnlicher Weise ist der Vertragsvermächtnisnehmer gegen arglistige tatsächliche und rechtliche Verfügungen des Erblassers über den Gegenstand des Vermächtnisses geschützt. Näheres vgl. § 2288.

β. Verfügungen des Erblassers von Todes wegen.

Durch den Erbvertrag bindet sich der Erblasser in Ansehung der Verfügung über seinen dereinstigen Nachlaß, soweit und solange der Erbvertrag wirksam ist (vgl. § 2297). Er kann daher zwar auch nachher Verfügungen von Todes wegen (Testamente oder Erbverträge) errichten; aber sie sind unwirksam, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würden (§ 2289 Abs. 1 Satz 2). Ausnahmsweise kann der Erblasser jedoch, wenn ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling bedacht ist, später letztwillig dessen Beschränkung in guter Absicht gemäß § 2338 (unten § 81 f 2) anordnen (§ 2289 Abs. 2, vgl. ähnlich § 2271 Abs. 3, S. 679).

Hatte der Erblasser früher bereits einen Erbvertrag errichtet, so wird dieser natürlich durch den späteren nicht

---

[8]) Erforderlich ist der animus fraudandi beim Erblasser; die conscientia fraudis des Beschenkten ist nur von Bedeutung für den Umfang des Herausgabeanspruchs gemäß § 819 im Gegensatze zu § 818 Abs. 3.

beseitigt, sondern äußert gerade auf diesen die eben angegebene Wirkung. Dagegen wird ein früheres Testament des Erblassers nicht bloß nach dem allgemeinen, gemäß § 2279 Abs. 1 anzuwendenden Grundsatze des § 2258 Abs. 1 (S. 667) insoweit, als der Erbvertrag mit ihm in Widerspruch steht, sondern darüber hinaus insoweit aufgehoben, als es das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde (§ 2289 Abs. 1 Satz 1).[9][10]

2. Wirkungen beim Eintritte des Erbfalls.

Auch beim Eintritte des Erbfalls wirkt der Erbvertrag völlig entsprechend dem Testamente. Die Wirkung einer Zuwendung oder Auflage von Todes wegen ist für den Bedachten die gleiche, einerlei, ob sie durch Testament oder Erbvertrag begründet worden ist (§ 2279 Abs. 1).[11][11a]

---

[9]) Ist zB. B als Testamentserbe eingesetzt und dem A ein Vermächtnis vermacht, so wird das Vermächtnis nicht hinfällig, wenn der Erblasser in einem neuen Testamente statt des B den C zum Erben einsetzt, wohl aber, wenn er ihm ein vertragsmäßiges Erbrecht einräumt.

[10]) Eine Ausnahme besteht für das korrespektive Testament. Ein solches kann nicht durch einen ohne Mitwirkung des anderen Ehegatten abgeschlossenen Erbvertrag aufgehoben werden (§ 2271 Abs. 1, S. 679).

[11]) Auch der Vertragserbe kann insbesondere ausschlagen und hat sich durch Abschluß eines ihn bedenkenden Erbvertrags nicht etwa zur Annahme der Zuwendung verpflichtet (§ 1948).

Dem Erbvertrag eigentümliche Rechtsbehelfe sind nur die Anfechtungsansprüche des vertraglich Bedachten bei arglistiger Beeinträchtigung durch den Erblasser gemäß §§ 2287, 2288 (S. 687).

[11a]) Auch die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften (§§ 2259—2263, S. 668, 2273 Satz 1, S. 677) finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften in § 2273 Satz 2, 3 (S. 677[8]) jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet.

Verkündet werden muß ein Erbvertrag in jedem Falle, auch wenn er sich gemäß dem S. 685 Bemerkten nicht in amtlicher Verwahrung befindet, zB. wenn die Urschrift eines notariellen Ehe- und Erbvertrages bis zum Tode des Erblassers gemäß PrFrG. Art. 42 vom Notar verwahrt wurde.

f. Unwirksamkeit der Erbverträge.

1. Allgemeines.

Auch bei den Erbverträgen können Umstände vorliegen, die den Erbvertrag überhaupt nicht gültig entstehen lassen, sowie solche Umstände, die erst nach seinem Abschlusse seiner Wirksamkeit entgegentreten. Folgende Umstände sind dem Erbvertrag infolge seiner Vertragsnatur gegenüber dem einseitigen Testament eigentümlich[12]):

α. die Anfechtung durch den Erblasser selbst und eine dadurch herbeigeführte Beschränkung der Anfechtbarkeit durch die Eventualberechtigten (unten 2);

β. die Aufhebung des Erbvertrags durch zweiseitige Akte (unten 3);

γ. die Beschränkungen des Rücktrittsrechts (unten 4).

2. Die Anfechtung.

α. Vor dem Erbfalle kann der Erblasser selbst den Erbvertrag wegen Irrtums, Drohung oder Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten gemäß §§ 2078, 2079 (S. 540) anfechten. In letzterem Falle muß der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden sein (§ 2281 Abs. 1).

Die Anfechtung erfolgt durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung entweder gegenüber dem Vertragsgegner oder, wenn dieser bereits verstorben ist und eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten angefochten werden soll, gegenüber dem Nachlaßgerichte, das die Erklärung dem Dritten mitteilen soll (§§ 2282 Abs. 3, 2281 Abs. 2, 130).

Der Erblasser muß die Erklärung persönlich abgeben. Wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist er geschäftsunfähig, so kann dieser Vertreter mit Genehmigung

[12]) Zu beachten ist andererseits die Möglichkeit der Konversion eines unwirksamen Erbvertrags in eine wirksame letztwillige Verfügung, wenn zB. ein über 16 Jahre alter Minderjähriger als Erblasser aufgetreten ist.

des Vormundschaftsgerichts den Erbvertrag anfechten (§ 2282 Abs. 1, 2).

Das Anfechtungsrecht erlischt:

a. durch Fristablauf. Die Anfechtung muß binnen Jahresfrist seit Beseitigung der Zwangslage oder Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgen (§ 2283 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1);[13])

b. durch Bestätigung. Sie muß durch den Erblasser persönlich erfolgen, ist aber ausgeschlossen, wenn der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 2284). Sie erfordert keine Form (§ 144, L. I § 45 b 4 β, c).

Nach erfolgreicher Anfechtung gilt der Erbvertrag als von Anfang an nichtig (§ 142, L. I § 45 c).

β. Nach dem Erbfalle haben nach § 2279 Abs. 1 die eventuellen Erbinteressenten im Sinne des § 2080 das Anfechtungsrecht gemäß §§ 2078 ff. (S. 540). Doch ist ihr Anfechtungsrecht ausgeschlossen, wenn das des Erblassers zur Zeit des Erbfalls bereits durch Fristablauf oder Bestätigung erloschen ist (§ 2285). Ist ihr Recht noch nicht erloschen, so erscheint es jedoch insofern als selbständig, als für sie die volle Anfechtungsfrist von neuem läuft.

3. Die Aufhebung des Erbvertrags.

Die Aufhebung einer vertragsmäßigen Verfügung von Todes wegen bedarf stets der Zustimmung des Vertragsgegners.

α. Ein Erbvertrag sowie eine einzelne vertragsmäßige Verfügung kann durch einen Vertrag (contrarius consensus) von den Personen aufgehoben werden, die den Vertrag geschlossen haben. Nach dem Tod einer dieser Personen kann die Aufhebung nicht mehr erfolgen (§ 2290 Abs. 1).

---

[13]) Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung (L. I § 61 b 3 β, γ).

War die Anfechtung durch einen gesetzlichen Vertreter zulässig und hat dieser die Frist verstreichen lassen, so kann der Erblasser selbst nach erlangter Geschäftsfähigkeit die Anfechtung vornehmen, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre (§ 2283).

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 2290 Abs. 2).[14]) Für den Vertragsgegner kann bei Geschäftsunfähigkeit ein Vertreter auftreten[15]).

Der Vertrag bedarf der im § 2276 (S. 685) für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form (§ 2290 Abs. 4).

β. Eine erleichterte Aufhebungsweise tritt ein:

a. wenn nur eine vertragsmäßige Vermächtnis- oder Auflageverfügung aufgehoben werden soll. Eine solche kann der Erblasser durch (einseitiges) Testament in jeder dafür zulässigen Form, insbesondere holographisch, aufheben. Zur Wirksamkeit ist jedoch die gerichtlich oder notariell zu beurkundende, dann aber unwiderrufliche Zustimmungserklärung des Vertragsgegners erforderlich (§ 2291);[16])

b. bei Aufhebung eines zwischen Ehegatten geschlossenen Erbvertrags (§ 2292, unten S. 695).

4. Der Rücktritt vom Erbvertrag.

Ausnahmsweise hat der Erblasser[16a]) das Recht des einseitigen Rücktritts.

α. Zulässigkeit des Rücktritts.

a. Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn und soweit er sich den Rücktritt vorbehalten hat (§ 2293).

---

[14]) Ist der Erblasser geschäftsunfähig geworden, so ist die Aufhebung ausgeschlossen. Einen Ersatz dafür kann ein Erbverzicht des Bedachten bieten (unten § 83).

[15]) Außerdem ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, wenn der Vertragsgegner unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt steht, letzterenfalls jedoch nicht bei Verträgen unter Ehegatten oder Verlobten (§ 2290 Abs. 3).

[16]) Auch hier ist vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in demselben Umfange wie nach § 2290 Abs. 3 (Anm. 15) erforderlich.

[16a]) Nicht jedoch der andere Teil, es sei denn, daß er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat. Die Wirkung dieses Vorbehalts bestimmt sich lediglich nach seinem Inhalte, nicht etwa nach §§ 2293 ff., 346 ff.

b. Der Erblasser kann von einer vertragsmäßigen Verfügung auch ohne Vorbehalt zurücktreten (§ 2294), wenn sich der Bedachte, sei es der Vertragsgegner, sei es ein Dritter, einer Verfehlung schuldig macht, die einem Pflichtteilsberechtigten gegenüber zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würde (§§ 2333—2335, unten § 81 f).[16b])

c. Der Erblasser kann endlich von einer vertragsmäßigen Verfügung auch dann ohne Vorbehalt zurücktreten, wenn die Verfügung mit Rücksicht auf einen sog. Verpfründungsvertrag[17]) getroffen ist und die Verpflichtung des Bedachten daraus vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird (§ 2295).

β. Ausübung des Rücktritts.

Der Rücktritt erfolgt durch persönliche und, wenn der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, genehmigungsfreie Erklärung des Erblassers. Sie muß gegenüber dem anderen Vertragsteile bewirkt und gerichtlich oder notariell beurkundet werden (§ 2296). Ist der andere Vertragsteil verstorben, so wird dadurch das dem Erblasser zustehende Rücktrittsrecht, das bei Verfügungen zu Gunsten eines Dritten von Bedeutung bleibt, nicht beseitigt. Die Aufhebung der vertragsmäßigen Verfügung kann und muß nunmehr durch Testament (in jeder dafür zulässigen Form, insbesondere auch holographisch) erfolgen (§ 2297); über das Rücktrittsrecht bei gemeinschaftlichen Erbverträgen vgl. S. 693.

g. Gemeinschaftliche Erbverträge (§ 2298).

Wie bereits S. 686 bemerkt, kann jeder Vertragsteil in einem Erbvertrag als „Erblasser" (S. 684) Verfügungen

---

[16b]) Es kommen für das Rücktrittsrecht natürlich nur Verfehlungen, deren sich der Bedachte *nach* Abschluß des Erbvertrags schuldig macht, in Betracht. Die vor dieser Zeit zurückliegenden Verfehlungen berechtigen höchstens zur Anfechtung (§§ 2078 Abs. 2, 2281).

[17]) Nämlich „mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren".

von Todes wegen treffen. Insbesondere können die Vertragsteile sich gegenseitig bedenken, namentlich zu Erben einsetzen. Doch können auch beide lediglich zu Gunsten dritter verfügen.

Da sich hier beide Erblasser vertraglich binden, so muß im Zweifel angenommen werden, daß die beiderseitigen Verfügungen als korrespektive in dem oben erörterten Sinne (S. 677) gewollt sind; dies erhellt namentlich bei gegenseitigen Erbverträgen. Demgemäß bestimmt das Gesetz, daß, wenn in einem Erbvertrage von beiden Teilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen sind, die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen im Zweifel die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags zur Folge hat.

Ebenso bewirkt, wenn der Rücktritt in einem solchen Vertrage vorbehalten ist, im Zweifel der Rücktritt eines Vertragsteils die Aufhebung des ganzen Vertrags. Ist ein Vertragsteil gestorben, so fällt das Rücktrittsrecht des überlebenden grundsätzlich weg; nur wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, darf er seine Verfügung durch Testament (zulässig auch hier holographisch oder durch Nottestament) aufheben (vgl. die entsprechende Regelung beim korrespektiven Testamente, § 2271, S. 679).

h. Erbverträge unter Verlobten und Ehegatten.

Sie bilden den bei weitem häufigsten Fall der Erbverträge und unterliegen in mehrfacher Beziehung besonderen Vorschriften.

1. Die Fähigkeit zum Vertragsschluß ist erweitert. Während sonst unbeschränkte Geschäftsfähigkeit für den „Erblasser" erfordert wird (§ 2275 Abs. 1, S. 685), kann ein Ehegatte oder Verlobter als Erblasser mit seinem Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist[18]), jedoch nur mit

[18]) Demnach kann auch ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigter einen Erbvertrag schließen, während ihm die Testierfähigkeit nach § 2229 Abs. 3 (S. 638) mangelt.

Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und, wenn dieser ein Vormund ist, ferner mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 2275 Abs. 2, 3).

2. Erleichtert sind außerdem die Formerfordernisse. Anstatt der sonst notwendigen ordentlichen Testamentsform (§ 2276 Abs. 1, S. 685) genügt für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form (Abschluß vor Gericht oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile, § 1434, S. 108), wenn er mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird (§ 2276 Abs. 2).[19])

3. Hinsichtlich des Inhalts und der Wirkungen gelten folgende besondere Vorschriften.

α. Im Zweifel ist ein Erbvertrag in den Fällen des § 2077 (S. 538[10]) nicht bloß, soweit der Ehegatte des Erblassers, sondern auch, soweit darin ein Dritter bedacht ist, unwirksam (§§ 2279 Abs. 2, 2077).

β. Haben Ehegatten in einem Erbvertrage sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß einem Dritten zufallen soll, oder haben sie ein Vermächtnis angeordnet, das nach dem Tode des Überlebenden zu erfüllen ist, so gilt auch hier, ebenso wie bei dem gemeinschaftlichen Testamente gemäß § 2269, vermutungsweise das Einheitsprinzip (S. 675); der Dritte gilt im Zweifel lediglich als Gesamtnachfolger des zuletzt versterbenden Ehegatten, und das Vermächtnis fällt ihm erst mit dessen Tod an (§ 2280).

4. Bezüglich der Unwirksamkeit bestehen folgende Besonderheiten.

α. Wird ein Aufhebungsvertrag unter Ehegatten oder Verlobten geschlossen, so ist die sonst gemäß § 2290 Abs. 3 (S. 691[15]) vorgesehene Genehmigung des Vormundschafts-

---

[19]) Es bedarf also nicht der Zuziehung eines Gerichtsschreibers oder eines zweiten Notars oder zweier Zeugen, und hinsichtlich der Gründe für die Ausschließung der Urkundsperson und für die Form der Urkunde gelten lediglich die Vorschriften des FrG. §§ 167 ff. nebst den landesrechtlichen Ergänzungen (PrFrG. Art. 31 ff.).

gerichts nicht erforderlich, wenn der Vertragsgegner unter elterlicher Gewalt steht (vgl. auch § 2291 Abs. 1 a. E., S. 691). Auch genügt die Form des Ehevertrags (§ 2290 Abs. 4).

β. Ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag kann auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten (auch hier in jeder Form, insbesondere holographisch) aufgehoben werden. Der nicht als „Erblasser" (S. 692) mitwirkende Ehegatte, der in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und, wenn dies ein Vormund ist, auch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 2292, 2290 Abs. 3).[20])

i. Die Schenkung von Todes wegen (donatio mortis causa).[21])

1. Bisheriges Recht.

Eine Schenkung von Todes wegen war im Gem. Recht eine Schenkung, deren Wirksamwerden davon abhing, daß der Beschenkte den Schenker überlebte. Durch diese Beschränkung trat sie ihrem Zwecke nach neben die Vermächtniszuwendung. Das Mittel zur Erreichung dieses Zwecks war jedoch eine Schenkung, also ein Vertrag unter Lebenden. So stellte die donatio mortis causa eine besondere Geschäftsart dar, die zwischen der gewöhnlichen Schenkung und dem Vermächtnis in der Mitte stand (vgl. R. § 160 c 4 α).

Ob eine Schenkung von Todes wegen beabsichtigt war, war Auslegungsfrage. Nicht jede Schenkung im Hinblick auf den Tod konnte als solche angesehen werden. Wie sonstige Schenkungen konnten auch die Schenkungen von Todes wegen bis zu 500 Solidi formlos errichtet werden. Darüber hinaus bedurften sie gerichtlicher Insinuation oder nach einer Bestimmung Justinians (C. 8, 56, 4) im Anschluß an die Kodizillarform einer Erklärung vor 5 Zeugen

[20]) Dies ist der einzige Fall, in dem die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts bei Errichtung eines Testaments erforderlich ist.

[21]) D. 39, 6, C. 8, 56: De mortis causa donationibus.

(vgl. über die bestrittene Formfrage ERG. 15, 217). Außerdem mußte der Beschenkte die Schenkung annehmen.

Der Schenker konnte die Schenkung trotz ihrer Vertragsnatur willkürlich widerrufen, wenn er nicht auf das Widerrufsrecht verzichtet hatte. Ihre endgültige Wirkung hing davon ab, daß der Beschenkte den Schenker überlebte. War sie bereits bei Lebzeiten des Schenkers vollzogen, so konnte die Beschränkung suspensiv oder resolutiv gemeint sein[22]).

Starb der Schenker, so erwarb wie bei sonstigen Schenkungen der Beschenkte den geschenkten Gegenstand unmittelbar vom Erblasser, nicht von dem letztwillig Beschwerten[23]).

Andererseits griff das Vermächtnisrecht in weitem Umfange Platz (D. 39, 6, 37), da die Schenkung ihre endgültige Wirksamkeit erst bei dem Tode des Schenkers (D. 39, 6, 32), also gegen den Nachlaß äußerte (vgl. ERG. 18, 48).

Das ALR. (I, 11 §§ 1134ff.) behandelt die Schenkung von Todes wegen grundsätzlich als bedingte Schenkung unter Lebenden. Nur wenn der Schenker sich den Widerruf bis zu seinem Tod ausdrücklich vorbehalten hatte, hatte der Geschenknehmer wegen des nicht widerrufenen Geschenks „auf den Nachlaß nur eben die Rechte wie ein Legatarius" (I, 11 § 1136, I, 12 § 335).

2. Das BGB. (§ 2301).

Im Sinne des BGB. liegt ein der gemeinr. donatio mortis causa entsprechender Fall vor, wenn „ein Schenkungsversprechen unter der Bedingung erteilt wird, daß der

---

[22]) Als Schenkung von Todes wegen galt namentlich eine solche, bei der sich der Schenker den freien Widerruf vorbehielt, ferner diejenige, welche er für den Fall seines Todes in einer gegenwärtigen Gefahr machte; vgl. D. 39, 6, 2.

[23]) Daher behielt die Schenkung auch dann ihre Wirkung, wenn das Testament des Schenkers destitut wurde (vgl. dagegen wegen der Legate S. 583), und den Erben war das interdictum quorum bonorum (unten § 84 b) gegen den Beschenkten versagt.

Beschenkte den Schenker überlebt". Hier unterscheidet das BGB., indem es die besondere Geschäftsart des bisherigen Rechts beseitigt:

α. Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstands, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung (§ 2301 Abs. 2). Dies gilt für Abschluß und Wirkungen. Das Geschäft erscheint als auflösend bedingt; wenn der Beschenkte vor dem Schenker stirbt, so wird der Erwerb nach allgemeinen Grundsätzen rückgängig gemacht (L. I § 50).

β. Verbleibt es dagegen bei dem Schenkungsversprechen[24]), so wird dieses in eine Verfügung von Todes wegen umgedeutet. Es finden demgemäß die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung, und zwar, da ein Schenkungsversprechen in Frage steht, über die zweiseitige Einzelverfügung von Todes wegen, also über den Vermächtnisvertrag. Dies gilt für Abschluß und Wirkungen. Überlebt der Schenker den Beschenkten, so bleibt der Vertrag wirkungslos (§§ 2301 Abs. 1, 2279 Abs. 1, 2160).

---

[24]) Das gleiche gilt, entsprechend der Regelung für Schenkungen unter Lebenden (§ 518 Abs. 1), für ein schenkweise unter der fraglichen Bedingung erteiltes abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach §§ 780, 781.

Fünfter Abschnitt.

Pflichtteil (BGB. §§ 2303—2338).

§ 80. Noterbrecht und Pflichtteil. Geschichtliche Entwickelung.

a. Römisches Recht (vgl. R. § 171).

1. Übersicht.

Das rR. ging, wie S. 409 dargelegt, davon aus, daß der Erblasser über sein Vermögen von Todes wegen völlig frei verfügen dürfte. In der späteren Entwickelung dagegen wurde ihm die Berücksichtigung der nächsten erbberechtigten Verwandten zur Pflicht gemacht, und zwar in zwei verschiedenen Formen. Einerseits sollte der Erblasser in seinem Testamente seine Abkömmlinge (nach jüngstem rR. auch seine Vorfahren) als die natürlichen Erben nicht einfach übergehen, sondern jedenfalls erwähnen, also entweder als Erben einsetzen oder enterben, sog. formelles Noterbrecht. Andererseits hatten Abkömmlinge, Vorfahren und unter Umständen sogar Geschwister einander gegenüber ein unentziehbares Recht auf einen bestimmten Teil (sog. legitima sc. portio) ihres gesetzlichen Erbteils (ihrer „Intestatportion"); der Erblasser sollte dieser Erben nicht nur „gedenken", sondern sie auch „bedenken", sog. materielles Noterbrecht oder Pflichtteilsrecht[1]).

---

[1]) In der Entwickelung des römischen Noterbrechts (vgl. R. § 171) sind vier Abschnitte zu unterscheiden:

a. das alte civile Noterbrecht, ein formelles Noterbrecht zu Gunsten der sui (unten 2 α a);

2. Rechtszustand bis zur Novelle 115.

a. Formelles Noterbrecht.

a. Nach altem Civilrechte mußte der Erblasser seine sui, d. h. diejenigen Hauskinder, die durch seinen Tod gewaltfrei wurden, entweder als Erben einsetzen (honor institutionis: „heres esto") oder enterben (nota exheredationis: „exheres esto"); er durfte sie aber nicht übergehen. Hierin lag nur eine Form. Denn einerseits galt der nicht eingesetzte oder enterbte suus auch dann als verletzt, wenn er seine volle Intestatportion zwar erhalten hatte, aber nur durch Vermächtnisse oder andere Zuwendungen; und andererseits konnte der Testator einen suus, sofern er ihn im Testamente nur erwähnte, auf einen bloßen Bruchteil seiner Intestatportion als Erben einsetzen oder ihn sogar gänzlich enterben, ohne einen diese Maßregel rechtfertigenden Grund angeben zu müssen. Eine wirkliche Beschränkung der Testierfreiheit lag hierin also nicht.

Das Noterbrecht der Haussöhne war wirkungsvoller als das der übrigen Hauskinder (der suae und der unter der patria potestas ihres Großvaters stehenden Enkel), insofern als Haussöhne ausdrücklich (nominatim) enterbt werden mußten, während bei Haustöchtern und Enkeln die exheredatio „inter ceteros" durch eine allgemeine Bemerkung genügte. Auch machte nur die Übergehung der Haussöhne das Testament nichtig, während sonstige sui als neben den Testamentserben berufen galten (neben sui zu einem Kopfteile, neben extranei zur Hälfte des Nachlasses).

Erwähnt werden mußten auch die nach der Testamentserrichtung sui des Erblassers gewordenen Personen (agnatione postumi rumpitur testamentum, S. 625 [1]).

---

b. das prätorische Noterbrecht, ein formelles Noterbrecht zu Gunsten aller Descendenten des Erblassers (unten 2 α b);

c. das vom Centumviralgericht geschaffene materielle Noterbrecht zu Gunsten der Ascendenten, Descendenten und Geschwister (unten 2 β);

d. die durch die Novelle 115 herbeigeführte Verbindung des formellen und materiellen Noterbrechts (unten 3).

b. Nach prätorischem Recht stand das Recht auf formelle Einsetzung oder Enterbung allen zur bonorum possessio unde liberi (S. 383) berufenen Kindern, also auch den Emanzipierten zu. Die Übergangenen konnten die bon. poss. contra tabulas (S. 367[3]) erbitten; damit wurde aber nicht das ganze Testament nichtig, sondern der Kontratabulant erhielt nur seinen vollen Intestaterbteil.

β. Pflichtteilsrecht bis zur Novelle 115.

Der Rechtsgedanke, daß bestimmte Intestaterben nicht nur einen Anspruch auf Erwähnung im Testamente, sondern auch auf einen Teil der Erbschaft haben, verdankt der Praxis des für Erbschaftssachen zuständigen Volksgerichts, des Gerichtshofs der centumviri (R. § 163[5]), seine Entwickelung.

a. Ein Erblasser, der seinen nächsten Angehörigen nicht mindestens einen Teil des gesetzlichen Erbteils hinterließ, ohne hierzu einen wichtigen Grund zu haben, wurde so angesehen, als hätte er diese Anordnung im Wahnsinne getroffen. Sein Testament wurde daher „hoc colore, quasi non sanae mentis testator fuerit" (I. 2, 18, pr.) vom Centumviralgericht auf Beschwerde des durch die unverdiente Zurücksetzung auch in seiner Ehre gekränkten Intestaterben (querela inofficiosi testamenti) soweit aufgehoben, als es erforderlich war, um dem Intestaterben seinen vollen gesetzlichen Erbteil zuzuwenden. Voraussetzungen und Wirkungen der Querel waren — von wenigen Punkten abgesehen — bis zur Novelle 115 nicht gesetzlich, sondern nur gewohnheitsrechtlich festgestellt.

1) Pflichtteilsberechtigt waren anfänglich nur Ascendenten und Descendenten, später auch Geschwister, aber nur dann, wenn ihnen eine „turpis persona" vorgezogen war. Die Genannten waren jedoch sämtlich nur unter der Voraussetzung pflichtteilsberechtigt, daß sie die nächsten gesetzlichen Erben waren.

Wollte der nächste Pflichtteilsberechtigte (zB. der Sohn) die Querel nicht erheben, so fand eine successio in querelam des folgenden Pflichtteilsberechtigten (zB. des Enkels) statt.

2) Die Pflichtteilsberechtigten hatten nicht etwa einen Anspruch auf ihren vollen Intestaterbteil; denn ein solcher Satz hätte beim Vorhandensein von Pflichtteilsberechtigten die Testierfreiheit des Erblassers völlig beseitigt. Vielmehr beschränkte sich das Recht des Pflichtteilsberechtigten auf einen Bruchteil der Intestatportion (sog. legitima sc. portio). Die legitima war anfänglich in Nachbildung der Quarta Falcidia (S. 588) auf $^1/_4$ der Intestatportion bestimmt; Justinian erhöhte sie in Novelle 18 auf $^1/_3$ und bei mehr als vier Inteſtaterben auf $^1/_2$ der Intestatportion[2]).

---

[2]) Dies gibt der Vers eines unbekannten Juristen wieder:
Quatuor aut infra natis dant iura trientem,
Sed dant semissem liberis, si quinque vel ultra.

Hiernach betrug die legitima bei 4 Kindern $^1/_{12}$, bei 5 Kindern $^1/_{10}$ der Erbschaft. War ein Kind gültig enterbt, so wurde es bei der Berechnung der Intestatportion der übrigen, wenn diese ihren Pflichtteil forderten, mitgezählt. Dadurch minderte sich im allgemeinen der Pflichtteil, außer in dem Falle, daß fünf Kinder in Frage kamen. Denn dann wurde durch die Mitzählung des einen Enterbten die Intestatportion der übrigen zwar von $^1/_4$ auf $^1/_5$ vermindert, ihr Pflichtteil aber von $^1/_3$ auf $^1/_2$ erhöht, sodaß sie, statt $^1/_{12}$, $^1/_{10}$ der Erbschaft erhielten. Dies drückt die Rechtsparömie aus: exheredatus partem facit ad minuendam, numerum ad augendam legitimam.

Streitig war im Gem. R. die legitima der Enkel. Die herrschende Meinung stellte den allgemeinen Grundsatz auf: wessen Intestatportion $^1/_4$ oder mehr beträgt, dessen Pflichtteil ist $^1/_3$; wessen Intestatportion $^1/_5$ oder weniger beträgt, dessen Pflichtteil ist $^1/_2$. Danach wurde der Pflichtteil jedes Enkels nach dem ihm gebührenden Intestaterbteile besonders berechnet, sodaß, wenn E zwei Kinder eines verstorbenen Sohnes und vier Kinder einer verstorbenen Tochter hinterließ, der Pflichtteil der ersteren $^1/_3$, der letzteren $^1/_2$ betrug. Nach einer anderen Meinung kam es dagegen auf die Anzahl der Stämme an, sodaß die legitima nur beim Vorhandensein von mehr als 4 Stämmen $^1/_2$ betrug.

Streitig war ferner im Gem. R. die Art und Weise der Berechnung des Pflichtteils, ob nämlich der Pflichtteil für jeden Berechtigten als Teil seiner Intestatportion gesondert zu berechnen sei (sog. Distributivberechnung) oder ob für die Pflichtteilsberechtigten insgesamt der der legitima entsprechende Teil der Erbschaft ($^1/_3$ oder $^1/_2$) auszuscheiden sei, in den sie sich zu teilen hätten (sog. Kollektivberechnung). Hinterließ zB. E seinen Vater, den er auf den Pflichtteil setzte, und 4 Brüder, die er unter Einsetzung einer

Diesen Bruchteil mußte jeder Pflichtteilsberechtigte also mindestens aus dem Nachlasse erhalten. Da es sich hierbei aber nicht, wie beim (formellen) Noterbrecht, um Wahrung einer Form handelte, galt der Pflichtteilsberechtigte nicht als verletzt, wenn er den Pflichtteil zwar nicht durch Erbeinsetzung, aber in anderer Weise erhielt, zB. durch Vermächtnis oder Schenkung von Todes wegen.

Jedenfalls mußte der Pflichtteilsberechtigte aber seinen vollen Pflichtteil erhalten und zwar, ohne daß dieser durch Bedingung, Zeitbestimmung oder Auflage beschränkt sein durfte. Derartige Beschränkungen galten seit Justinian als nicht beigefügt, soweit sie den Pflichtteil belasteten, waren also, wenn dem Pflichtteilsberechtigten mehr als der Pflichtteil hinterlassen war, nur für das Übermaß wirksam. Der Erblasser konnte aber auch anordnen, daß der Erbe, wenn er sich die Belastung des ganzen ihm Zugewendeten nicht gefallen lassen wollte, nur den Pflichtteil erhalten und den Mehrbetrag verlieren sollte; gemeinrechtlich sog. cautela Socīni, benannt nach dem italienischen Juristen Marianus Socinus (aus Siena, † 1556), der in einem Gutachten die Zulässigkeit einer derartigen Anordnung verteidigte[3]).

---

nicht unwürdigen Person überging, so würde bei einem reinen Nachlasse von 20000 Mk. der Pflichtteil des Vaters nach der Distributivberechnung $^1/_2$ seiner Intestatportion (4000 Mk.), also 2000 Mk., dagegen nach der Kollektivberechnung $^1/_2$ des Nachlasses, also 10000 Mk. sein. Für die Kollektivberechnung spricht zwar der Wortlaut der Novelle (18 c. 1: „tertia bonorum pars, dimidia pars totius substantiae“); die überwiegende Ansicht folgte aber der allein gleichmäßige Ergebnisse gewährenden Distributivberechnung, da der dem materiellen Noterbrechte zu Grunde liegende Gedanke, der auch Justinians Anordnungen beherrschte, der ist, daß jeder Pflichtteilsberechtigte einen nur unter bestimmten Voraussetzungen entziehbaren Anspruch auf einen gewissen Teil seines gesetzlichen Erbrechts habe; so auch ALR. II, 2 § 392 und BGB. § 2303 Abs. 1 Satz 2 (S. 712).

[3]) Hatte also A seine Söhne B und C zu Erben eingesetzt mit der Beschränkung, daß sie nur auf Lebenszeit den Nießbrauch erhalten sollten, die Verfügung über die Substanz aber erst ihren fideikommissarisch substituierten Kindern zustehen sollte, so wäre nach just. R. (C. 3, 28, 32) diese Beschränkung nur für $^2/_3$ des Nachlasses bindend gewesen, nicht für das Pflichtteilsdrittel. Durch die cautela Socini („das mit

b. Die völlige Enterbung, d. h. die Entziehung des Pflichtteils, war zulässig, wenn der Pflichtteilsberechtigte durch sein Verhalten dem Erblasser zu dieser Maßregel einen genügenden Anlaß gegeben hatte. Hierüber entschied bis zur Novelle 115 das freie richterliche Ermessen. Die Enterbung brauchte nicht immer eine Strafmaßregel gegen den Pflichtteilsberechtigten zu sein (exheredatio notae causa); vielmehr war auch eine exheredatio bona mente zulässig, zB. wegen Überschuldung des Pflichtteilsberechtigten.

c. War dem Pflichtteilsberechtigten ohne genügende Veranlassung der Pflichtteil nicht ganz hinterlassen, so kam es nach justin. R. (C. 3, 28, 30) darauf an, ob ihm überhaupt nichts oder ob ihm nur zu wenig zugewendet war; im ersteren Falle konnte er mit der querela inofficiosi testamenti seinen vollen Intestaterbteil, im letzteren Falle dagegen mit einer actio suppletoria (ad supplendam legitimam) nur Ergänzung bis zur Höhe des Pflichtteils verlangen.

Als Grundlage der Querel galt die Kränkung des Pflichtteilsberechtigten, die er durch die ungerechtfertigte

---

meinen Anordnungen unzufriedene Kind setze ich auf den Pflichtteil") konnte A unmittelbar nun zwar auch nicht die Pflichtteilsberechtigten zwingen, sich die Beschränkung auch für den Pflichtteil gefallen zu lassen; aber er stellte sie doch vor die Wahl, dies zu tun oder den über den Pflichtteil hinausgehenden Teil ganz zu verlieren. Das ALR. (II, 2 § 430) dagegen ging in Anlehnung an eine gemeinrechtliche Fortbildung der cautela Socini noch weiter und bestimmte, daß ein Kind, dem der volle Intestaterbteil, aber mit der eingangs erwähnten Belastung hinterlassen wäre, hieran gebunden sein sollte, also nicht statt der testamentarischen Zuwendung den Pflichtteil verlangen durfte (unten S. 709).

Abgesehen von diesem Falle bedurfte es aber nach ALR. nicht der Zufügung der cautela Socini; denn der Satz des rR., daß der auf mehr als den Pflichtteil eingesetzte Pflichtteilserbe den Pflichtteil unbeschränkt (und mangels der cautela Socini) das Mehr mit der Beschränkung erhielte, galt nach ALR. nicht. Der Pflichtteilserbe hatte vielmehr schon kraft Gesetzes nur die Wahl, entweder aus dem Testamente zu erben, dann mußte er die Beschränkung auch seines Pflichtteils übernehmen, oder den Pflichtteil zu nehmen, dann erhielt er das Mehr überhaupt nicht. Das gleiche gilt nach BGB. § 2306 (S. 714). Nach ALR. und BGB. gilt die cautela Socini also kraft Gesetzes.

Enterbung erlitt. Die Querel war daher eine actio vindictam spirans, somit bis zur erfolgten Litiskontestation unvererblich (D. 5, 2, 6, 2); sie wurde ferner durch Anerkennung des Testaments beseitigt (D. 5, 2, 31, 4) und verjährte in fünf Jahren seit dem Antritte des Testamentserben (C. 3, 28, 36, 2). Sie war auch ein zweischneidiger Rechtsbehelf, insofern als der Kläger, wenn er abgewiesen wurde, alles ihm im Testamente Zugewendete als indignus zu Gunsten des Fiskus verlor (D. 5, 2, 8, 14). Sie sollte endlich nur mangels jedes anderen Rechtsbehelfs, also nur subsidiär, angestellt werden dürfen (I. 2, 18, 2). Alles dies galt nicht für die actio suppletoria.

In Nachbildung der querela inofficiosi testamenti wurde seit Alexander Sever eine querela inofficiosae donationis et dotis geschaffen. Damit konnte der Pflichtteilsberechtigte, der durch übermäßige unentgeltliche Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden in seinem Pflichtteile verletzt war, von den Empfängern Rückgewähr in solcher Höhe verlangen, daß er seinen Pflichtteil erhielt, berechnet nach dem Vermögensstande des Erblassers unter Zurechnung des von ihm Weggegebenen (C. 3, 29 und 30).

3. Die Vorschriften der Novelle 115.

In der Novelle 115 ordnete Justinian das formelle und das materielle Noterbrecht von neuem, aber nicht in so umfassender Weise, wie er dies hinsichtlich des Intestaterbrechts in den Novellen 118 und 127 tat (S. 383). Das Verhältnis der neuen zu den bisherigen Vorschriften war daher gemeinrechtlich in vielen Punkten streitig.

a. Geordnet ist in Novelle 115 nur das Verhältnis der Ascendenten und Descendenten zu einander. Das Pflichtteilsrecht der Geschwister bei Einsetzung einer turpis persona ist daher unberührt geblieben und ist mit der querela inofficiosi testamenti zu verfolgen[4]).

---

[4]) Nicht erwähnt und daher als beibehalten anzusehen ist auch die exheredatio bona mente (S. 703). Nicht berührt von der Novelle sind endlich die sog. außerordentlichen Noterbrechte,

β. Justinian setzte bestimmte Gründe fest, bei deren Vorhandensein die Enterbung ausschließlich zulässig sein sollte[5]). Der Testator mußte den Enterbungsgrund ausdrücklich angeben; der Beweis der Richtigkeit war vom Testamentserben zu führen. Lag ein solcher Grund nicht vor, so sollten Eltern ihre Kinder, und Kinder, falls sie nicht eigene Nachkommen hatten, ihre Eltern nicht nur mit dem Pflichtteile bedenken (materielles Noterbrecht), sondern auch im Testament als Erben einsetzen (formelles Noterbrecht). Streitig war nun zunächst das Verhältnis dieser Vorschrift zu dem bisherigen civilen (S. 699) und prätorischen (S. 700) formellen Noterbrechte. Nach dem sog. Additional- oder Korrektionssysteme (Cujacius) sollte das alte Recht neben dem neuen fortbestehen, also zB. die Enterbung in den Formen des bisherigen Rechts geschehen müssen (S. 699), während nach dem Derogations- oder Reformsysteme

---

nämlich das Intestaterbrecht der „armen Witwe" (S. 385) und der gesetzliche Vermächtnisanspruch des „unmündigen Arrogierten" (Quarta Divi Pii, R. § 159 a 4 β c, 171[13]).

[5]) a. Enterbung der Descendenten durch die Ascendenten ist zulässig (Nov. 115, 3; 14 Gründe): wegen schwerer Verfehlungen gegen die Eltern (Tätlichkeiten, schwere Beleidigungen, Erhebung persönlicher Anklagen, außer Majestätsbeleidigung und Landesverrat, schädigende Verleumdungen, Lebensnachstellung); wegen gewisser Akte der Lieblosigkeit (Ablehnung einer Bürgschaft, durch die ein Ascendent aus dem Gefängnisse hätte befreit werden können, Verlassen des Erblassers in Geisteskrankheit, Nichtloskauf aus der Gefangenschaft); wegen unsittlichen Lebenswandels (Eintritt in eine Giftmischerbande, Beischlaf mit der Frau oder Konkubine des Vaters, Unsittlichkeit der Tochter, es sei denn, daß die Eltern schuldhaft unterließen, sie bis zu ihrem 25. Lebensjahre zu verheiraten); beim Ergreifen des Berufs als Gaukler oder Schauspieler gegen den Willen der Eltern, es sei denn, daß diese den gleichen Beruf hatten; wegen Verhinderung der Eltern am Testieren und wegen Ketzerei.

b. Enterbung der Ascendenten durch die Descendenten ist zulässig (Nov. 115, 4; 8 Gründe): bei Denunziation wegen todeswürdiger Verbrechen (außer Majestätsbeleidigung), wegen Lebensnachstellung, Beischlafs mit Frau oder Konkubine des Sohnes, Verhinderung der Kinder am Testieren, Vergiftung des eigenen Ehegatten, Verlassens des Erblassers in Geisteskrankheit, Unterlassens des Loskaufs, Ketzerei.

(Basiliken, Glosse) das alte Recht als beseitigt anzusehen, also zB. auch eine formlose Enterbung gültig war.

γ. Streitig war aber vor allem schon seit der Glossatorenzeit die Wirkung einer entgegen den Vorschriften der Novelle 115 erfolgten Übergehung oder Enterbung auf die Erbeinsetzungen[6]).

a. Nach dem Nullitätssysteme (Glossator Martinus) waren die Erbeinsetzungen nichtig (so auch das Reichsgericht, ERG. 11, 230). Hierbei war aber weiter streitig, ob die Nichtigkeit eintrat:

1) absolut, sodaß die Erbeinsetzungen selbst dann nichtig wären, wenn der zur Zeit der Testamentserrichtung vorhandene Noterbe vor dem Testator fortfiele; oder nur

2) relativ, nämlich nur dann, wenn der zu Unrecht übergangene Noterbe den Testator überlebte, oder sogar nur dann, wenn er erklärte, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen.

Die Anhänger des Nullitätssystems gaben dem Berechtigten zur Erlangung seines Erbteils als dem Intestaterben die hereditatis petitio (sog. querela nullitatis de iure novo).

b. Nach dem Inoffiziositätssysteme (Glossator Bulgarus) begründete die ungerechte Übergehung oder Enterbung keine Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit der Erbeseinsetzungen. Dieser Anspruch war vom Berechtigten mit der querela inofficiosi testamenti geltend zu machen und unterlag deren Beschränkungen (fünfjährige Verjährung, Un-

---

[6]) Nur die Erbeinsetzungen wurden von der Geltendmachung eines Noterbrechts betroffen; der sonstige Testamentsinhalt (zB. Vermächtnisse, Pupillarsubstitutionen, Vormundschaftsbestellungen) blieb unberührt (Nov. 115, 3, 14 und 4, 9).

War ein Noterbe als Erbe eingesetzt, ihm aber weniger als der Pflichtteil zugewendet, so hatte er, wie nach früherem justinianischen Rechte (S. 703), nur die actio suppletoria. Der Erblasser konnte sogar durch Zufügung der Kodizillarklausel (S. 410) auch die Erbeinsetzungen als Universalfideikommisse aufrechterhalten, sodaß der eingesetzte Erbe (als Universalfideikommissar) den Noterben nur den Pflichtteil und die Quarta Trebellianica (R. § 168 c 2) herauszugeben brauchte.

vererblichkeit, Erbunwürdigkeit des abgewiesenen Klägers, S. 704).

c. Nach dem sog. gemischten Systeme (Glossator Accursius) sollten die Erbeinsetzungen nichtig sein, wenn überhaupt kein Enterbungsgrund angeführt war (weil dann die in Nov. 115 vorgeschriebene Form nicht beobachtet wäre), nur anfechtbar dagegen, wenn der angeführte Enterbungsgrund sich als unwahr herausstellte.

b. Fortentwickelung in Deutschland.

1. Das deutsche Recht ging gerade entgegengesetzt dem rR. von der Unzulässigkeit einer Verfügung von Todes wegen aus (S. 411). Jedes Intestaterbrecht war danach unentziehbar, also Noterbrecht. Als später letztwillige Verfügungen zulässig wurden, bildete sich der Grundsatz aus, daß den nächsten Erben eine bestimmte Quote der Erbschaft, also ein Pflichtteil, verbleiben müßte. Dagegen blieb das römische formelle Noterbrecht, wonach gewisse Personen förmlich als Erben eingesetzt werden mußten, der deutschen Anschauung fremd.

Bei der Rezeption wurde zwar das römische materielle und formelle Noterbrecht in vollem Umfange Gemeines Recht[7]). Der deutschen Anschauung jedoch, daß der gesetzliche Erbe nur ein Interesse an der Erlangung des ihm gesetzlich zugebilligten Mindestanteils an der Erbschaft habe und es ihm gleichgültig sein könne, wie er diesen Anteil erhielte, ob durch förmliche Erbeinsetzung oder in sonstiger Weise, kam die Praxis dadurch entgegen, daß sie jede letztwillige Zuwendung an Abkömmlinge oder Vorfahren als Erbeinsetzung behandelte, wofür sie sich darauf berufen konnte, daß nach Justinians Anordnung die Einsetzung als

[7]) Aus dem kanonischen Recht übernahm das Gemeine Recht den die Rechte des Pflichtteilsberechtigten erheblich erweiternden Satz, daß der Pflichtteilsberechtigte, wenn er als Erbe berufen war, seinen Pflichtteil und außerdem die Quarta Falcidia (S. 588) frei von allen Belastungen verlangen durfte; vgl. X. 3, 26, 16 („constitutio Raynutius") und 18 („const. Raynaldus"; so genannt nach den Anfangsworten der Stellen).

heres ex re certa (S. 544[4]) zur Wahrung der Vorschriften der Nov. 115 genügte. So wurde das dem deutschen Rechtsbewußtsein widerstrebende formelle Noterbrecht tatsächlich beseitigt. Bei den dem deutschen Recht entstammenden Erbverträgen wurden die Vorschriften über das formelle Noterbrecht überhaupt für unanwendbar erklärt (ERG. 11, 215).

2. In weitaus erheblicherem Maße beeinflußten die deutschen Rechtsgedanken die neueren Kodifikationen.

α. Allgemeines Landrecht.

a. Nach ALR. (II, 2 §§ 391 ff., 501 ff.) waren Noterben nur Vorfahren und Nachkommen einander gegenüber, in keinem Fall auch Geschwister. Dagegen waren, deutschrechtlicher Auffassung[8]) entsprechend, auch Ehegatten einander gegenüber Noterben (II, 1 § 631). Das Noterbrecht des ALR. war ferner ausschließlich Pflichtteilsrecht, d. h. die Noterben hatten keinen Anspruch auf formelle Einsetzung, sondern nur ein Recht auf einen bestimmten Teil ihres gesetzlichen Erbteils. Dieser Teil konnte ihnen nur beim Vorliegen bestimmter — den Grundsätzen des rR. im wesentlichen nachgebildeter — Voraussetzungen entzogen werden[9]).

b. Da hiernach ein formelles Noterbrecht nach ALR. überhaupt nicht anerkannt war, machte es auch nicht, wie

---

[8]) Insbesondere galt die portio statutaria des Ehegatten als unentziehbar, so auch das Recht des märkischen Ehegatten, unter Einwerfung seines Vermögens die Hälfte des Gesamtvermögens zu beanspruchen; vgl. D. § 95[2] und oben S. 389.

[9]) Vorfahren konnten ihre Abkömmlinge aus 9 (im rR. aus 14, im BGB., unten § 81 f 1, aus 5), Abkömmlinge ihre Vorfahren aus 7 (im rR. aus 8, im BGB. aus 3) Gründen enterben. Die Enterbung konnte nur in einem Testamente, nicht auch in einem außergerichtlichen Kodizill oder in einer dispositio parentum inter liberos, erfolgen (II, 2 §§ 399 ff.). Dem ALR. eigentümlich war die in II, 1 §§ 994 ff., II, 2 §§ 412 ff. den Eltern gewährte Befugnis, ein Kind bis auf die Hälfte des Pflichtteils enterben zu dürfen, wenn es gegen ihren Willen heiratete oder die elterliche Zustimmung durch unehelichen Beischlaf hatte erzwingen wollen. In das BGB. ist hiervon nichts übergegangeen (S. 24[6]).

nach rR., einen Unterschied, ob der Pflichtteilsberechtigte überhaupt übergangen oder ob ihm etwas, aber zu wenig, hinterlassen war; vielmehr erhielt er in jedem Falle nur seinen Pflichtteil, niemals seinen vollen Intestaterbteil.

c. Der Pflichtteil betrug nach ALR. II, 2 §§ 392, 502, II, 1 § 631 für Abkömmlinge: $^1/_3$ bei 1 und 2, $^1/_2$ bei 3 und 4, $^2/_3$ bei mehr als 4 Stämmen, für Vorfahren und den Ehegatten durchgängig $^1/_2$ der Intestatportion.

d. Streitig, war, ob der Pflichtteilsberechtigte in Höhe des Pflichtteils als Miterbe zu betrachten wäre, sodaß er zB. die Nachlaßregulierung und die Zwangsversteigerung der Nachlaßgrundstücke erbteilungshalber beantragen könnte (sog. Noterbrechtstheorie, vertreten durch Koch und Förster), oder ob er lediglich ein Forderungsrecht auf einen Geldbetrag gleich einem Vermächtnisnehmer hätte (Schultzenstein, Dernburg, Reichsgericht, vgl. ERG. 6, 247; 21, 272; 23, 224). Das Recht der Geltendmachung des Pflichtteils verjährte in zwei Jahren seit Kenntnis von dem Testament.

e. Auf den Pflichtteil brauchte sich das Kind von Zuwendungen unter Lebenden nur anrechnen zu lassen, was es zu konferieren hatte, also die Ausstattung und Geschenke von Grundstücken, Gerechtigkeiten und ausstehenden Kapitalien (S. 512[5]). Im übrigen durfte der Pflichtteil nicht belastet werden. In Fortbildung der cautela Socini (S. 702) bestimmte jedoch § 430 II, 2, daß ein Kind, dem der volle Erbteil mit der Verfügung hinterlassen war, daß er für die Enkel erhalten bleiben sollte, an diese Anordnung gebunden wäre, also nicht den Pflichtteil wählen könnte (S. 703[3]).

f. Enterbung aus guter Absicht war wegen Verschwendung, Überschuldung und Geisteskrankheit zulässig (II, 2 §§ 419 ff.).

g. Streitig war die Vererblichkeit, Übertragbarkeit und vor allem die Pfändbarkeit des Pflichtteilsanspruchs.

h. Schenkungen des Erblassers innerhalb der letzten 3 Jahre vor seinem Tode waren nach ALR. I, 11 §§ 1113 ff. seitens der Pflichtteilsberechtigten anfechtbar, wenn der reine

Betrag des Nachlasses nicht die Hälfte der Schenkungen ausmachte.

β. Code civil.

In manchen deutschen Rechten wurde das Pflichtteilsrecht der Verwandten in der Weise gesichert, daß der Erblasser nur über einen Teil seines Vermögens zu testieren berechtigt war. Dieser Gedanke ist aus dem nordfranzösischen droit coutumier in den Code civil übergegangen. Nach Art. 913 ff. kann der Erblasser nur verfügen über die „portion de biens disponible". Diese beträgt bei Hinterlassung von einem Kinde die Hälfte, von zwei Kindern ein Drittel, von mehr Kindern ein Viertel des Vermögens, ferner in Ermangelung von Nachkommen bei Hinterlassung von Ascendenten beider Seiten die Hälfte, nur einer Seite drei Viertel des Vermögens.

§ 81. Das Pflichtteilsrecht des BGB.

Das BGB. hat sich im wesentlichen dem ALR. angeschlossen. Es kennt kein formelles Noterbrecht, sondern nur ein Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge, der Eltern und des Ehegatten, nicht auch der weiteren Vorfahren oder der Geschwister[1]); der Pflichtteilsberechtigte gilt im Zweifel nicht als Miterbe (vgl. § 2304), sondern hat nur ein Forderungsrecht auf eine Wertquote, die durchgängig die Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils beträgt.

Nach EG. Art. 213 ist das Pflichtteilsrecht des BGB. anwendbar, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist (S. 363).

---

[1]) Außer den im BGB. behandelten Pflichtteilsrechten kann nach EG. Art. 139 kraft Landesrechts ein Pflichtteilsanspruch des Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person in Frage kommen. Für Preußen hat das gesetzliche Erbrecht der Versorgungsanstalten die Natur des Pflichtteilsrechts (ALR. II, 19 § 75; oben S. 407[13]).

Im einzelnen gilt folgendes:

a. Pflichtteilsberechtigte Personen.

Pflichtteilsberechtigt sind die Abkömmlinge[2]), einschließlich der Legitimierten (S. 247) und der an Kindesstatt Angenommenen (S. 259), die Eltern[3]) und der Ehegatte, falls sie durch das Gesetz zur Erbfolge berufen, von dieser aber durch Verfügung des Erblassers von Todes wegen ausgeschlossen sind (§ 2303). Die entfernteren Abkömmlinge und die Eltern sind also (wie nach bisherigem Rechte, S. 700) nur pflichtteilsberechtigt, wenn sie gleichzeitig die nächsten gesetzlichen Erben sind; sie sind also insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt (§ 2309).[4])

---

[2]) Nicht pflichtteilsberechtigt ist das uneheliche Kind gegenüber dem Vater, da es diesem gegenüber kein gesetzliches Erbrecht hat (S. 230). Es kann jedoch nach § 1712 wegen seines Unterhaltsanspruchs, der mit dem Tode des Vaters nicht erlischt, mit dem Betrag abgefunden werden, der dem Kind als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre (S. 233).

Übrigens war das dem unehelichen Kinde nach Gem. R. und ALR. zustehende gesetzliche Erbrecht auch nicht Pflichtteilsrecht, da es durch letztwillige Verfügung des Vaters entzogen werden konnte (S. 221, 222).

[3]) Nicht pflichtteilsberechtigt ist der Annehmende, da er dem Angenommenen gegenüber gemäß § 1759 kein gesetzliches Erbrecht hat (S. 260). Übrigens kann das dem angenommenen Kinde grundsätzlich gegen den Annehmenden zustehende Pflichtteilsrecht fehlen, wenn gemäß § 1767 im Annahmevertrage das Erbrecht des Kindes dem Annehmenden gegenüber ausgeschlossen ist (S. 260). Die Abkömmlinge des Angenommenen haben ein Pflichtteilsrecht überhaupt nur in dem Falle, daß die Wirkungen der Annahme sich auf sie erstrecken (§ 1762, S. 261).

Nicht pflichtteilsberechtigt ist der Vater, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war (§ 1701, S. 219).

[4]) Der § 2309 will verhüten, daß demselben Erbstamme der Pflichtteil mehrfach gewährt wird. Hinterläßt also der Erblasser ein Kind A, das wieder zwei Kinder B und C hat, so haben B und C einen Pflichtteilsanspruch nur, wenn A einen Pflichtteil nicht verlangen kann. Dies ist der Fall, wenn A die Erbschaft ausschlägt (§ 1953) oder für erbunwürdig erklärt wird (§ 2344) oder auf sein gesetzliches

b. Der Pflichtteil.

1. Umfang.

α. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils (§ 2303 Abs. 1 Satz 2). Nur soviel braucht also der Erblasser jedem seiner Pflichtteilserben zuzuwenden; sie haben in keinem Falle mehr einen Anspruch auf den vollen Intestaterbteil[5]). Andererseits ist dem Erblasser in Höhe des Pflichtteils die Testierfreiheit entzogen; er muß den Pflichtteil den Pflichtteilsberechtigten hinterlassen, es sei denn, daß einer der vom Gesetz einzeln aufgezählten Umstände zutrifft (unten § 81 f 1), bei deren Vorhandensein der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten auch den Pflichtteil entziehen, d. h. ihn „enterben" darf.

β. Auf die Werthälfte des gesetzlichen Erbteils hat der Pflichtteilsberechtigte, wie dargelegt, einen grundsätzlich unentziehbaren Anspruch[6]). Diese Werthälfte darf ihm daher

---

Erbrecht, aber nur für sich selbst, verzichtet hat (§§ 2346, 2349) oder als Mitglied eines religiösen Ordens die landesrechtlich erforderliche Genehmigung zum Erwerbe nicht erhält (EG. Art. 87) oder endlich mit Recht enterbt ist (§§ 2333 ff.); ist jedoch dem A in letzterem Falle trotz seiner Enterbung etwas zugewendet, und nimmt er dies an, so entfällt insoweit der Pflichtteilsanspruch seiner Abkömmlinge. Ist A dagegen mit Unrecht enterbt, kann er also den Pflichtteil verlangen, so sind B und C nicht pflichtteilsberechtigt, selbst wenn A von seinem Rechte auf den Pflichtteil keinen Gebrauch macht. In den Fällen der §§ 2305 u. 2306 Abs. 1 Satz 2 kann A den Pflichtteil verlangen, auch wenn er den Erbteil ausschlägt; dann sind also B und C selbst dann nicht pflichtteilsberechtigt, wenn A das ihm Hinterlassene ausschlägt.

[5]) Nicht um einen Pflichtteilsanspruch, sondern um Geltendmachung des gesetzlichen Erbrechts handelt es sich bei der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen unbeabsichtigter Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079, S. 540[16]).

[6]) Eine Beschränkung des Pflichtteilsrechts kann kraft Landesrechts eintreten gemäß EG. Art. 57, 58 (Vorschriften der Hausverfassungen der souveränen und hochadeligen Häuser), Art. 59 (Vorschriften über Familienfideikommisse, Lehen und Stammgüter, vgl. auch Art. 64) und Art. 216 (Vorschriften, nach welchen Mitglieder gewisser ritterschaftlicher Familien bei der Ordnung der Erbfolge in ihren Nachlaß durch das Pflichtteilsrecht nicht beschränkt sind; vgl. für Preußen Kabinettsordres vom 16. Jan. 1836 und 21. Jan. 1837 zu Gunsten der rheinischen und westfälischen Ritterschaft, L. I § 3[6]).

auch nicht mittelbar durch Beschränkungen oder Beschwerungen geschmälert werden. Er hat zwar, da das BGB., wie erwähnt, kein formelles Noterbrecht kennt, keinen Anspruch auf Erbeinsetzung zur Hälfte seiner Intestatportion; er braucht sich andererseits aber auch nicht in die minder günstige Stellung eines bloßen Vermächtnisnehmers drängen zu lassen[7]). Vielmehr ist zu unterscheiden:

a. Ein Pflichtteilsberechtigter ist als Erbe eingesetzt.

1) Ist ihm mindestens die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils unbeschwert hinterlassen, so ist er nicht im Sinne des § 2303 „von der Erbfolge ausgeschlossen", also überhaupt nicht pflichtteilsberechtigt. Er kann daher nicht das ihm Zugewendete ausschlagen und statt dessen den Pflichtteil beanspruchen. Vielmehr ist er Miterbe und muß sich daher auch den Pflichten eines solchen unterziehen.

2) Ist einem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils (Fall der gemeinrechtlichen actio suppletoria, S. 703), so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben als Pflichtteil (nach Cosack: „Zusatzpflichtteil") den Wert des an der Hälfte fehlenden Teils verlangen (§ 2305); er kann aber nicht das ihm Zugewendete ausschlagen und den ganzen Pflichtteil in Geld verlangen[8])[8a]).

---

[7]) Wird dem Pflichtteilsberechtigten der Pflichtteil durch Einsetzung als Erbe zugewiesen, so ist seine Stellung günstiger, als wenn er auf Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs beschränkt ist; denn er gilt dann als Miterbe, hat also u. a. bei der Feststellung, Verteilung und Versilberung des Nachlasses mitzuwirken und nimmt an einer etwaigen Anwachsung teil (S. 547), hat andererseits freilich auch die Pflichten eines Erben und kann für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftbar werden.

Dagegen ist er als Vermächtnisnehmer schlechter gestellt als der Pflichtteilsnehmer; denn er muß sich, wenn es sich nicht um ein Geldvermächtnis handelt, die Schätzung des Wertes des Vermächtnisses gefallen lassen, wobei sogar Beschränkungen und Beschwerungen (§§ 2307, 2306, S. 714, 715) unberücksichtigt bleiben.

[8]) Beträgt zB. der gesetzliche Erbteil $^1/_3$, und ist der Berechtigte auf $^1/_{10}$ als Erbe berufen, so geht sein Pflichtteilsanspruch auf $^1/_6 - ^1/_{10}$

3) Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbteil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt. Die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntnis erlangt.

Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist (§ 2306).[9])[9a])

$= 1/15$ des Nachlasses; er gilt also für $1/10$ als Erbe, für $1/15$ als Pflichtteilsberechtigter.

§ 2305 trifft nur den Fall, daß dem Pflichtteilsberechtigten ein nicht zureichender Erbteil, dieser aber unbeschwert zugewendet ist. Bei außerdem angeordneten Beschwerungen hat er die weiteren Rechte aus § 2306.

[9a]) Nach der herrschenden Ansicht hängt aber der Anspruch aus § 2305 nicht davon ab, daß der Pflichtteilsberechtigte das ihm Zugewendete annimmt.

[9]) Hat also der Erblasser in einem mit seiner Ehefrau errichteten gemeinschaftlichen Testamente (Berliner Testament, S. 673[2]) seine Ehefrau A und die beiderseitigen Kinder B, C, D zu Erben eingesetzt, mit der Maßgabe, daß die A, solange sie sich nicht wieder verheiratet, den gesamten Nachlaß zur freien Verfügung haben sollte und B, C, D sich mit dem begnügen müßten, was bei As Tode übrig wäre (fideicommissum eius quod supererit, S. 571), so könnte jedes der Kinder statt des ihm als Nacherben zugewendeten und unsicheren Drittels den Pflichtteil wählen, wobei es freilich nur $1/8$ des Nachlaßwerts erhielte. Es kann aber nicht, wie im rR. (S. 702), das $1/8$ sogleich und den Rest mit der Beschwerung beanspruchen. Der cautela Socini („Jedes meiner Kinder, welches mein Testament nicht anerkennen sollte, setze ich auf den Pflichtteil") bedarf es nach BGB. also nicht mehr, sie folgt aus dem Gesetze (S. 703[3]).

Nur die in § 2306 aufgeführten Anordnungen gelten als Beschwerungen des Pflichtteilsberechtigten, nicht zB. die Anordnung, daß das einer Ehefrau oder einem Hauskinde Zugewendete der Verwaltung

b. Ein Pflichtteilsberechtigter ist mit einem Vermächtnisse bedacht.

Dann kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er das Vermächtnis ausschlägt. Schlägt er es nicht aus[10]), so steht ihm ein Recht auf den Pflichtteil nicht zu, soweit der Wert des Vermächtnisses reicht. Bei der Berechnung des Wertes des Vermächtnisses bleiben Beschränkungen und Beschwerungen der im § 2306 bezeichneten Art außer Betracht (§ 2307 Abs. 1).

Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann den Pflichtteilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Vermächtnis als ausgeschlagen, wenn nicht vorher die Annahme erklärt wird (§ 2307 Abs. 2).

c. Hat ein Pflichtteilsberechtigter, der als Erbe oder als Vermächtnisnehmer in der im § 2306 bezeichneten Art beschränkt oder beschwert ist, die Erbschaft oder das Vermächtnis ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder die Beschwerung zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm

---

und Nutznießung des Ehemanns (S. 81) oder Vaters (S. 190, 198) entzogen sein oder daß die Verwaltung des einem Bevormundeten Zugewendeten nach bestimmten Grundsätzen geführt werden solle (S. 302) oder daß ein anderer pflichtteilsberechtigter Erbe ein Landgut zum Ertragswert übernehmen solle (§ 2312, S. 718).

9a) Ist ein Pflichtteilsberechtigter als Ersatzerbe berufen, so kann er seinen Pflichtteilsanspruch sofort geltend machen. Er braucht auch nicht erst, wie im Fall des § 2306 Abs. 1 Satz 2 die Erbschaft auszuschlagen, denn er ist noch nicht Erbe. Tritt später der Fall der Ersatzerbschaft ein, so muß er sich das, was er als Pflichtteil erhalten hat, natürlich anrechnen lassen.

10) Im allgemeinen gehen im Nachlaßkonkurse die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten den Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen vor (KO. § 226 Abs. 2, S. 590[21]). Um nun aber den Pflichtteilsberechtigten, der sich nach § 2307 mit dem ihm zugewendeten Vermächtnisse begnügt, nicht zurückzusetzen, bestimmt KO. § 226 Abs. 3, daß ein solches Vermächtnis den Pflichtteilsrechten gleichstehen soll, soweit es den Pflichtteil nicht übersteigt.

nicht bekannt war (§ 2308). Hierbei kommt also ausnahmsweise eine Anfechtung wegen eines Irrtums im Beweggrund in Betracht.

2. Berechnung des Pflichtteils.

α. Höhe des Pflichtteils.

a. Der Pflichtteil wird im BGB. nicht, wie nach Gem. R. (S. 701[2]) und ALR. (S. 709), nach der Zahl der in Betracht kommenden gesetzlichen Erben abgestuft; vielmehr beträgt er nach § 2303 Abs. 1 Satz 2 durchgängig die Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils. Da der gesetzliche Erbteil aber natürlich von der Zahl der gesetzlichen Miterben[11]) abhängt, so muß auch nach BGB. vor Ermittelung des Betrags des Pflichtteils festgestellt werden, welche gesetzlichen Erben in Rücksicht zu ziehen sind[12]).

Nach § 2310 sind nun bei der Feststellung des für die Berechnung des Pflichtteils maßgebenden Erbteils

1) mitzuzählen (sodaß sich der Pflichtteil verringert) diejenigen, die:

durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen, also rechtsgültig enterbt sind[13]) oder

---

[11]) Es kommt also nicht darauf an, welche Erben nach den Verfügungen des Erblassers zur Erbfolge gelangen, sondern welche Erben mangels einer Verfügung des Erblassers zur Erbfolge gekommen wären; nach diesem „fiktiven" gesetzlichen Erbteile des Pflichtteilsberechtigten ist der Pflichtteil zu berechnen. Hat zB. der kinderlose E seinen Ehegatten A auf den Pflichtteil gesetzt und unter Übergehung seines einzigen Bruders B seine Geliebte C zur Universalerbin eingesetzt, so erhält die A nicht $^1/_2$, sondern nur $^1/_4$ des Erbschaftswerts; denn ihr gesetzlicher Erbteil ist neben B als einem Verwandten II. Ordnung $^1/_2$ (§ 1931, S. 403).

[12]) In den Fällen des § 2043 (S. 506), insbesondere also, wenn ein nasciturus in Frage kommt, ist die Feststellung des Pflichtteils bis zur Entscheidung der Ungewißheit unmöglich.

[13]) Von dem S. 701[2] erwähnten Grundsatze des rR. gilt also nach BGB. zwar der erste Teil (exheredatus partem facit ad minuendam legitimam), nicht dagegen der zweite (numerum ad augendam); denn der Pflichtteil bleibt stets gleichmäßig $^1/_2$, er erhöht sich nicht, wie nach rR. und ALR., durch die Erhöhung der Zahl der beteiligten Intestaterben.

die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind; dagegen

2) nicht mitzuzählen (sodaß sich der Pflichtteil erhöht) diejenigen, die durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge (nicht nur nach § 2346 Abs. 2 vom Pflichtteil) ausgeschlossen sind[14]).

b. Der Pflichtteil wird für jeden einzelnen Berechtigten nach dem ihm zustehenden gesetzlichen Erbteil, also distributiv (S. 701[2]), berechnet.

β. Feststellung des Pflichtteils.

a. Der Berechnung des Pflichtteils wird der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zu Grunde gelegt. Bei der Berechnung des Pflichtteils der Eltern des Erblassers bleibt der dem überlebenden Ehegatten gebührende Voraus außer Ansatz (§ 2311 Abs. 1).[15])

---

[14]) Die Mitzählung der Enterbten, Ausschlagenden und Erbunwürdigen beruht darauf, daß der Pflichtteil sich nach dem (fiktiven, Anm. 11) Erbteile berechnet, den der Pflichtteilsberechtigte bei voller Durchführung der gesetzlichen Erbfolge nach dem zur Zeit des Todes gegebenen Rechtszustand erhalten haben würde. Die Nichtzählung der Verzichtenden beruht dagegen auf der Erwägung, daß Pflichtteilsberechtigte, die auf ihr Erbteil verzichten, „abgeschichtet" zu sein pflegen, also ihren Erbteil schon vorweg aus der Erbschaft erhalten haben und daß es deshalb der Billigkeit und der vermutlichen Absicht des Erblassers entspricht, den Pflichtteil der noch nicht abgefundenen Berechtigten nicht durch Mitzählung der Abgefundenen noch weiter schmälern zu lassen.

Die Mitzählung der Enterbten usw. ist natürlich nur dann möglich, wenn diese mit den Pflichtteilsberechtigten in Konkurrenz treten, nicht aber, wenn das gesetzliche Erbrecht und damit das Pflichtteilsrecht erst durch den Fortfall eines Berechtigten zur Entstehung gelangt; zB. E hinterläßt einen kinderlosen Sohn A, eine Ehefrau B und seinen Vater C. Er hat unter rechtsgültiger Enterbung des A unter Übergehung der B und des C den D zum Universalerben ernannt. Dann wird A zwar bei der Berechnung des Pflichtteils der B, nicht aber des C berücksichtigt, denn dieser erhält erst durch die Enterbung des A einen gesetzlichen Erbteil (§ 2309 S. 711), nämlich neben der B zur Hälfte des Nachlasses; sein Pflichtteil berechnet sich also auf $^1/_4$ des Nachlaßwertes. Dagegen beträgt der Pflichteil der B $^1/_8$ des Nachlaßwerts; denn ihr gesetzlicher Erbteil neben A ist $^1/_4$.

[15]) Der Voraus wird also vor der Feststellung des gesetzlichen Erbteils der Eltern vom Nachlaß abgezogen. Neben den Abkömmlingen

b. Der Wert ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Der Pflichtteilsberechtigte hat also, wenn er nicht Erbe ist (S. 710), kein Recht auf Veräußerung des Nachlasses zwecks Wertsermittelung. Eine vom Erblasser getroffene Wertbestimmung ist nicht maßgebend; sonst hätte er es in der Hand, den Pflichtteil des Pflichtteilsberechtigten beliebig herabzusetzen (§ 2311 Abs. 2). Gehört zum Nachlasse jedoch ein Landgut, so kann der Erblasser zwecks ungeteilter Erhaltung desselben in der Familie anordnen (vgl. § 2049, S. 510), daß das Gut bei der Berechnung des Pflichtteils nicht mit dem Schätzungswerte, sondern nur mit dem Ertragswert anzurechnen sei (vgl. das Nähere in § 2312).

c. Bei der Feststellung des Werts des Nachlasses bleiben Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind, außer Ansatz. Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, kommen als unbedingte in Ansatz. Tritt die Bedingung ein, so hat die der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen. Für ungewisse oder unsichere Rechte, sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten gilt das gleiche wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. Der Erbe ist dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber verpflichtet, für die Feststellung eines ungewissen und für die Verfolgung eines unsicheren Rechts zu sorgen, soweit es einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht (§ 2313). Vermächtnisse und Auflagen bleiben, da sie dem Pflichtteilsrechte nachstehen

---

gebührt dem Ehegatten der Voraus nicht (§ 1932), es kommen andere Pflichtteilsberechtigte als die Eltern des Erblassers daher nicht in Frage.

Für die Berechnung des Pflichtteils der Ehegatten wird der Voraus dagegen dem Nachlasse zugerechnet. Der gesetzliche Erbteil des Ehegatten, dessen Werthälfte den Pflichtteil bildet, setzt sich nämlich nicht etwa aus seinem Voraus und seinem Anteil am Nachlasse zusammen; vielmehr gilt der Voraus als Vermächtnis (S. 404). Erhält der Ehegatte, weil er auf den Pflichtteil gesetzt ist, den Voraus nicht, so wird dieser daher aus dem Gesamtnachlasse nicht ausgesondert und sein Pflichtteil nach diesem berechnet.

(KO. § 226 Abs. 2, S. 715[10]), bei der Feststellung des Nachlaßwerts außer Betracht.

b. Ist der Pflichtteilsberechtigte als Erbe eingesetzt — was jedoch bei bloßer Zuwendung des Pflichtteils nicht anzunehmen ist (§ 2304, S. 710) —, so hat er alle Rechte und Pflichten eines Miterben, auch hinsichtlich der Inventarerrichtung. Ist er dagegen nicht Erbe, so ist er bloßer Nachlaßgläubiger für eine Geldforderung (S. 710). Um ihm nun eine Kontrolle der Wertsfeststellung zu ermöglichen, kann er nach § 2314 von dem Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen und ferner beanspruchen, daß er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugezogen und daß der Wert der Nachlaßgegenstände ermittelt wird. Er kann auch verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten fallen dem Nachlasse zur Last[16]).

γ. Anrechnung auf den Pflichtteil.

In den §§ 2315, 2316 bestimmt das BGB. im Anschluß an das bisherige Recht (S. 709), daß die Pflichtteilsberechtigten sich gewisse Zuwendungen unter Lebenden (den „Vorempfang") bei der Pflichtteilsfeststellung anrechnen lassen müssen. § 2315 regelt die Anrechnung überhaupt, § 2316 die Ausgleichung unter Abkömmlingen.

a. Jeder Pflichtteilsberechtigte hat sich auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet, worden ist, daß es auf den Pflichtteil angerechnet werden

---

[16]) Allerdings kann der nicht als Erbe eingesetzte Pflichtteilsberechtigte wie jeder andere Nachlaßgläubiger auch abgesehen von § 2314 dem Erben eine Inventarfrist setzen lassen (§ 1994) und ihn zur Leistung des Offenbarungseides laden (§ 2006). Auf Grund dieser Vorschriften kann er die Inventarerrichtung und Manifestierung jedoch nicht erzwingen, sondern es tritt als Folge der Weigerung nur die unbeschränkte Haftung des Erben ein. Das nützt dem Pflichtteilsberechtigten, der die Höhe des Nachlasses ermitteln will, jedoch nichts. § 2314 gibt ihm deshalb in beiden Beziehungen einen klagbaren Anspruch.

soll (§ 2315 Abs. 1). Anrechnungspflichtig ist also nur ein solcher Vorempfang, der mit der Maßgabe der Anrechnung auf den Pflichtteil gegeben und angenommen ist, besonders bei der „Abschichtung" eines Abkömmlings. Der Erblasser kann also nicht nachträglich durch einseitige Anordnung — wohl aber mit Zustimmung des Empfängers — diese Anrechnung vorschreiben.

Der Wert der Zuwendung wird bei der Bestimmung des Pflichtteils dem Nachlasse hinzugerechnet[17]). Der Wert bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist (§ 2315 Abs. 2).

Ist ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling des Erblassers an die Stelle eines weggefallenen Abkömmlings getreten, so muß er sich auch den Vorempfang des Weggefallenen auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen (§§ 2315 Abs. 3, 2051 Abs. 1).

b. Sind mehrere Abkömmlinge des Erblassers vorhanden und würde unter ihnen im Falle der gesetzlichen Erbfolge eine Zuwendung des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sein (oben S. 512), so bestimmt sich der Pflichtteil eines Abkömmlings nach demjenigen, was auf den gesetzlichen Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht

---

[17]) ZB. E hinterläßt eine Ehefrau A, der er eine Leibrente im Werte von 2000 M. in Anrechnung auf den Pflichtteil zugewendet hat, und einen Sohn B, den er mit 5000 M. abgeschichtet hat. Beide sind auf den Pflichtteil gesetzt. Universalerbe ist ein Fremder C, der Nachlaß beträgt 15000 M. Dann wird berechnet:

a. der Pflichtteil der Ehefrau, da sie neben einem Abkömmling erbt (§ 1931), auf $^1/_8$ des Nachlasses. Dieser wird für die Berechnung des Pflichtteils der A mit 17000 M. berechnet; ihr Pflichtteil beträgt also 2125 M., sie hat also von C noch 125 M. zu beanspruchen;

b. der Pflichtteil des Sohnes auf $^3/_8$ von 15000 + 5000, also auf 7500 M.; B hat von C also noch 2500 M. zu beanspruchen.

Sind also mehrere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, die sich Vorempfänge anrechnen lassen müssen, so werden nicht alle Vorempfänge dem Nachlasse zugerechnet und der Pflichtteil jedes Berechtigten von der Gesamtmasse berechnet, wie bei der Ausgleichung (S. 514); sondern die Zurechnung des Vorempfangs geschieht für jeden besonders.

bei der Teilung entfallen würde[18]). Ein Abkömmling, der auf die Erbfolge verzichtet hat, bleibt (wie im Falle des § 2310, S. 716) außer Betracht (§ 2316 Abs. 1).

---

[18]) ZB. der Nachlaß beträgt 20000 M., ein Sohn A hat 8000, ein Sohn B 2000 M. als Ausstattung erhalten. Beide sind auf den Pflichtteil gesetzt.

a. Ist ein Fremder X zum Erben eingesetzt, so berechnet sich:

1. As Erbteil auf $\frac{20000 + 8000 + 2000}{2} = 15000 - 8000$,

also auf 7000 M., sein Pflichtteil beträgt also 3500 M.;

2. Bs Erbteil auf 15000 — 2000, also 13000 M., sein Pflichtteil beträgt also 6500 M.

X zahlt also von den 10000 M., die er zur Deckung der stets die Hälfte des Nachlaßwerts in Anspruch nehmenden Pflichtteilslast herauszugeben hat, 3500 M. an A, 6500 M. an B. Ohne § 2316 würde der Pflichtteil von A und B gleichmäßig je 5000 M. $\left(\frac{20000}{2 \cdot 2}\right)$ betragen, A wäre also auf Kosten des B bevorzugt.

b. Ist ein dritter Sohn C zum Erben eingesetzt, der aber seinerseits eine Ausstattung von 12000 M. zum Ausgleich zu bringen hat, so berechnet sich:

1. As Erbteil auf $\frac{20000 + 8000 + 2000 + 12000}{3} =$

$14000 - 8000 = 6000$ M., sein Pflichtteil beträgt also 3000 M.;

2. Bs Erbteil auf $14000 - 2000 = 12000$, sein Pflichtteil auf 6000 M.

3. Cs Erbteil auf $14000 - 12000 = 2000$ M., sein Pflichtteil auf 1000 M.

C muß also als Pflichtteil an A 3000, an B 6000 M. zahlen; 1000 M. der Pflichtteilsmasse behält er.

Ohne § 2316 würde der Pflichtteil von A und B gleichmäßig je $3333\frac{1}{3}$ $\left(\frac{20000}{3 \cdot 2}\right)$ betragen, wodurch C mit Rücksicht auf seinen hohen Vorempfang ungerecht begünstigt sein würde.

c. Ist eine nach § 2316 Abs. 1 zu berücksichtigende Zuwendung zugleich nach § 2315 (S. 720) auf den Pflichtteil anzurechnen, so kommt sie auf diesen nur mit der Hälfte des Werts zur Anrechnung (§ 2316 Abs. 4). Ist nämlich Bs Vorempfang von 2000 M. zB. nicht nur kollationspflichtig, sondern auch auf den Pflichtteil anzurechnen, so würde Bs Pflichtteil im Fall a statt 6500 nur 4500, im Falle b statt 6000 nur 4000 M. betragen. Dadurch wäre B unbillig benachteiligt. Sein Vorempfang ist nämlich zu einer Hälfte schon berücksichtigt bei der Berechnung seines Pflichtteils; denn bei der Berechnung

Ist der Pflichtteilsberechtigte Erbe, und beträgt der Pflichtteil nach dem Vorstehenden mehr als der Wert des hinterlassenen Erbteils, so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben den Mehrbetrag als Pflichtteil verlangen, auch wenn der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils erreicht oder übersteigt (§ 2316 Abs. 2).[19])

Von den in § 2050 (S. 513) aufgeführten kollationspflichtigen Zuwendungen kann der Erblasser die in § 2050 Abs. 1 bezeichnete Ausstattung nicht zum Nachteil eines Pflichtteilsberechtigten von der Berücksichtigung ausschließen (§ 2316 Abs. 3), wohl aber andere Zuwendungen.

c. Der Pflichtteilsanspruch.

1. Der Anspruch auf den Pflichtteil entsteht mit dem Erbfall, also kraft Gesetzes, ohne daß es einer Annahme bedürfte (§ 2317 Abs. 1). Wendet der Erbe daher dem Pflichtteilsanspruche gegenüber ein, daß dieser durch Erbverzicht (§ 2346) oder begründete Enterbung (§§ 2333 ff., vgl. § 2336 Abs. 3) ausgeschlossen sei, so hat er hierfür die Beweislast.

2. Der Pflichtteilsanspruch ist — wie mit Rücksicht auf den bisherigen Streit (S. 709) in § 2317 Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen ist — vererblich und übertragbar.

---

seines gesetzlichen Erbteils sind die 2000 M. ganz, beim Pflichtteil also zur Hälfte in Rechnung gezogen. Hiernach können die 2000 M. auf den Pflichtteil nur noch mit der anderen Hälfte zur Anrechnung kommen.

[19]) ZB. der Nachlaß beträgt 16000 M. Ein Sohn ist auf $^3/_{16}$, die zweite Ehefrau auf $^{13}/_{16}$ eingesetzt; eine mit 8000 M. ausgestattete Tochter ist damit abgefunden. Dann erhält die Ehefrau als gesetzlichen Erbteil $^1/_4 = 4000$ M.; der Pflichtteil des Sohnes beträgt 5000 M., nämlich 12000 (Rest des Nachlasses) + 8000 (Konferendum, also $\frac{20\,000}{2 \cdot 2}$. Der Sohn kann nun, da er als Erbe nur $^3/_{16} = 3000$ M. erhält, gemäß § 2316 Abs. 2 die zum Pflichtteile fehlenden 2000 M. von der Ehefrau verlangen, während er nach § 2305 nichts verlangen könnte, da $^3/_{16}$ die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils ist (nach Abzug des gesetzlichen Viertels der Ehefrau und der gesetzlichen $^3/_5$ der Schwester).

Dagegen ist er nach CPO. § 852 Abs. 1 der Pfändung nur unterworfen, wenn er durch Vertrag mit dem Erben anerkannt oder rechtshängig geworden ist; demgemäß (KO. § 1) gehört er im Konkurse des Pflichtteilsberechtigten zur Konkursmasse nur, wenn diese Voraussetzungen zur Zeit der Konkurseröffnung vorliegen. Endlich ist erst von der Anerkennung oder Rechtshängigkeit an eine Aufrechnung gegen den Pflichtteilsanspruch zulässig (§ 394).

3. Der Pflichtteilsanspruch kann nur gegen den Erben und vor der Annahme der Erbschaft gegen einen gemäß § 1961 (S. 433) zu bestellenden Nachlaßpfleger gerichtet werden, nicht dagegen gegen einen Testamentsvollstrecker (§ 2213).[20]) Außer im allgemeinen Gerichtsstande des Erben können Pflichtteilsansprüche gemäß CPO. § 27 vor dem Gericht erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat (forum hereditatis, S. 491[5]).

4. Der Pflichtteilsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von dem Eintritte des Erbfalls an. Die Verjährung wird nicht dadurch gehemmt, daß die Ansprüche erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können (§ 2332 Abs. 1, 3).

5. Der Pflichtteilsanspruch begründet eine Nachlaßverbindlichkeit, für welche, abgesehen von den vorstehend und den S. 715[10] angeführten Besonderheiten, die allgemeinen Grundsätze über Nachlaßverbindlichkeiten anwendbar sind, insbesondere über die Haftung der Erben und die aufschiebenden Einreden.

---

[20]) Wohl aber bedarf es der Zuziehung eines etwa vorhandenen Testamentsvollstreckers zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß (CPO. § 748 Abs. 3); es muß also gegen den oder die Erben auf Leistung des Pflichtteils, gegen den Testamentsvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß geklagt werden.

d. Verteilung der Pflichtteilslast.

Pflichtteilslast nennt das BGB. dasjenige, was auf Grund des Pflichtteilsanspruchs an den Pflichtteilsberechtigten zu leisten ist.

Die Pflichtteilslast liegt an sich, wie jede andere Nachlaßverbindlichkeit, dem Erben (oder den mehreren Miterben) ob; unter gewissen Umständen ist der Erbe jedoch zu einer Abwälzung der Last auf andere Personen, denen der Erblasser etwas zugewendet hat, berechtigt.

Zunächst kann nach § 2324 der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen die Pflichtteilslast im Verhältnisse der Erben zu einander einzelnen Erben auferlegen und Anordnungen treffen, die von den nachfolgend besprochenen §§ 2318 Abs. 1 und 2320—2323 abweichen. Diese §§ enthalten also dispositives Recht. Dagegen kann er die Vorschriften des § 2318 Abs. 2 und 3 sowie des § 2319, welche dem Pflichtteilsberechtigten die ungeschmälerte Erhaltung seines Pflichtteils sichern sollen, nicht ausschließen.

Kraft Gesetzes gelten die folgenden Verteilungsgrundsätze:

1. Ist dem Erben ein Vermächtnis (oder, was im folgenden stets gleichsteht, eine Auflage) auferlegt, so kann er die Erfüllung soweit verweigern, daß die Pflichtteilslast von ihm und dem Vermächtnisnehmer verhältnismäßig getragen wird (§ 2318 Abs. 1).[21])

Einem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer gegenüber ist die Kürzung nur soweit zulässig, daß ihm der Pflichtteil verbleibt (§ 2318 Abs. 2).

---

[21]) ZB.: Der unverheiratete kinderlose E, dessen Reinnachlaß 20000 M. beträgt, hat seinen als Pflichtteilsberechtigten allein in Betracht kommenden Vater A auf den Pflichtteil gesetzt, den B zum Alleinerben eingesetzt, dem C ein Vermächtnis von 5000 M. zugewendet. Dann beträgt As Pflichtteil 10000 M., die von B und C im Verhältnisse von 15 : 5, also von 7500 : 2500, zu tragen sind. A hält sich wegen seines Pflichtteilsanspruchs allein an B; verlangt C jedoch sein Legat, so kann B im Wege der Einrede, deren Grundlagen er also beweisen muß, 2500 M. kürzen. Ist der Vermächtnisnehmer C seinerseits mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, und ist sein Vermächtnis gekürzt worden, so kann auch er diese Beschwerungen verhältnismäßig kürzen (§ 2188, S. 601).

Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er wegen der Pflichtteilslast das Vermächtnis und die Auflage soweit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt (§ 2318 Abs. 3).[22])

2. Ist einer von mehreren Erben selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er nach der Teilung die Befriedigung eines anderen Pflichtteilsberechtigten soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt. Für den Ausfall haften die übrigen Erben (§ 2319). Auch diese Vorschrift bezweckt, wie die der §§ 2318 Abs. 2, 3 (s. o.) und 2328 (S. 728), dem Pflichtteilsberechtigten seinen Pflichtteil ungeschmälert zu erhalten.

3. Wer an Stelle des Pflichtteilsberechtigten gesetzlicher Erbe wird, hat im Verhältnisse zu Miterben die Pflichtteilslast und, wenn der Pflichtteilsberechtigte ein ihm zugewendetes Vermächtnis annimmt, das Vermächtnis in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen. Das gleiche gilt im Zweifel von demjenigen, welchem der Erblasser den Erbteil des Pflichtteilsberechtigten durch Verfügung von Todes wegen zugewendet hat (§ 2320).[23])

---

[22]) Hat also E, dessen Nachlaß 16000 M. beträgt, seine Ehefrau A auf den Pflichtteil gesetzt, seinen einzigen Sohn B als Erben eingesetzt, ihm aber 9800 M. Vermächtnisse auferlegt, so würde B nach § 2318 Abs. 1 von den den Pflichtteil der A bildenden 2000 M. selbst tragen müssen $\frac{(16000 - 9800) \cdot 2000}{16000} = \frac{62 \cdot 2000}{160}$, also 775 M., während er den Vermächtnissen $\frac{98 \cdot 2000}{160} = 1225$ M. abziehen könnte. Er behielte dann 5425 M. Nun beträgt aber sein Pflichtteil 6000 M. $\left(\text{nämlich } \frac{1}{2} \cdot \frac{3}{4} \cdot 16000\right)$; diesen muß er jedenfalls behalten; er braucht daher nur die überschießenden 200 M. abzugeben, wälzt also auf die Vermächtnisnehmer die übrigen 575, also zusammen 1800 M. ab.

Daß der Pflichtteilsberechtigte nicht, wie nach Gem. R. (Const. Raynutius und Raynaldus, S. 707[7]), neben dem Pflichtteil auf Kosten der Vermächtnisse einen Teil des Nachlasses beanspruchen kann, ist schon S. 589 dargelegt.

[23]) Wer also den Vorteil davon hat, daß der Pflichtteilsberechtigte als gesetzlicher Erbe fortgefallen ist, soll im Verhältnisse zu den Miterben (nicht zum Noterben, dem gegenüber die Haftungsgrundsätze

e. Ergänzung des Pflichtteils.

Im Anschluß an das bisherige Recht (querela inofficiosae donationis vel dotis, S. 704, ALR. I, 11 § 1113, S. 709) gewährt das BGB. dem Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit, gewisse unentgeltliche Zuwendungen des Erblassers, die dieser schon bei Lebzeiten bewirkt hatte und die den Wert seines Pflichtteils herabmindern, anzufechten. Auf diese Weise kann der Pflichtteilsberechtigte die ihn schädigenden Folgen der an sich unbeschränkten Befugnis des Erblassers zur Verfügung über sein Vermögen unter Lebenden von sich abwenden. Dieser Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils richtet sich im Anschluß an den Code civil grundsätzlich gegen den Träger der Pflichtteilslast, also regelmäßig den Erben, nur unter besonderen Umständen (§ 2329, S. 729) gegen den Beschenkten, während nach Gem. R. und ALR. „inoffiziose" Schenkungen stets dem Beschenkten gegenüber anzufechten waren.

1. Die Ergänzung des Pflichtteils („Ergänzungspflichtteil", im I. Entwurf „außerordentlicher Pflichtteil" genannt) kann von allen Schenkungen des Erblassers an dritte gefordert werden, es sei denn[24]), daß:

---

unberührt bleiben) auch allein die Pflichtteilslast tragen. Hat also E seinen Sohn A auf den Pflichtteil gesetzt, seinen Erbteil dessen Sohne B zugewendet und daneben seinen Sohn C eingesetzt, so hat bei der Auseinandersetzung zwischen B und C B allein As Pflichtteil zu tragen.

Das gleiche gilt nach § 2321, wenn der Pflichtteilsberechtigte gemäß § 2307 (S. 715) ein ihm zugewendetes Vermächtnis ausschlägt und statt dessen den Pflichtteilsanspruch — der an sich gegen alle Erben geht — geltend macht; dann hat im Verhältnisse der Erben und der Vermächtnisnehmer zu einander derjenige, welchem die Ausschlagung zu statten kommt (also der belastete Erbe oder der mit dem Vermächtnisse beschwerte Vermächtnisnehmer, § 2147, oder der Ersatzberufene, § 2190) die Pflichtteilslast in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen.

Über das Kürzungsrecht dessen, dem eine vom Pflichtteilsberechtigten ausgeschlagene Zuwendung zu statten kommt, im Falle der Beschwerung dieser Zuwendung mit einem Vermächtnis oder einer Auflage vgl. § 2322; über den Fortfall des Kürzungsrechts aus § 2318 Abs. 1, soweit die Pflichtteilslast nicht vom Erben zu tragen ist, vgl. § 2323.

[24]) Von den Schenkungen von Todes wegen kommen für die Ergänzung des Pflichtteils nur diejenigen in Betracht, die vom Erblasser

α. zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind; ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe (§ 2325 Abs. 3);

β. durch die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde (§ 2330).

2. Hat der Erblasser einem Dritten eine ergänzungspflichtige Schenkung gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird (§ 2325 Abs. 1).[25])

Gleichgültig ist es hiernach, ob die Schenkung übermäßig oder geringfügig und ob sie in der Absicht der Verkürzung des Pflichtteilsberechtigten oder ohne eine solche

---

bereits vollzogen sind; denn die noch nicht vollzogenen gelten als Verfügungen von Todes wegen (§ 2301, S. 697), bleiben also bei der Berechnung des Pflichtteils außer Betracht.

Dagegen sind die Schenkungen unter Lebenden auch dann ergänzungspflichtig, wenn nur ein gültiges Schenkungsversprechen vorliegt; denn auch ein solches mindert (durch Erhöhung der Nachlaßverbindlichkeiten) den Nachlaß zu Ungunsten des Pflichtteilsberechtigten.

[25]) Eine verbrauchbare Sache kommt mit dem Wert in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte. Ein anderer Gegenstand kommt mit dem Wert in Ansatz, den er zur Zeit des Erbfalls hat; hatte er zur Zeit der Schenkung einen geringeren Wert, so wird nur dieser in Ansatz gebracht (§ 2325 Abs. 2).

Der am 1. 4. 1915 mit Hinterlassung eines Reinnachlasses von 20000 M. verstorbene verwitwete E hat seinen Sohn A zum Alleinerben eingesetzt, den Sohn B auf den Pflichtteil gesetzt. E hatte seiner Geliebten im Jahre 1903 20000 M. bar, im Jahre 1906 eine Baustelle geschenkt, die damals 5000 M. wert war, beim Tode des Erblassers aber einen Wert von 30000 M. hat. Dann bleibt die erste Schenkung unberücksichtigt (§ 2325 Abs. 3); die zweite wird nur mit 5000 M. dem Nachlasse hinzugerechnet; Bs ergänzter Pflichtteil beträgt also: $\frac{25\,000}{4} = 6250$ M Diese hat A allein zu tragen; anders (§§ 2328, 2329, S. 729), wenn A nach Abzug des ergänzten Pflichtteils seinen eigenen ergänzten Pflichtteil nicht behalten würde.

Absicht gemacht ist (anders beim Erbvertrage, § 2287, S. 687).

3. Im Gegensatze zu § 2305 (S. 713) kann der Pflichtteilsberechtigte die Ergänzung des Pflichtteils auch dann verlangen, wenn ihm die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist. Ist dem Pflichtteilsberechtigten mehr als die Hälfte hinterlassen, so ist der Anspruch ausgeschlossen, soweit der Wert des mehr Hinterlassenen reicht (§ 2326).

4. Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung (nicht auch auf den Pflichtteil) anzurechnen. Ein nach § 2315 (S. 719) anzurechnendes Geschenk ist dagegen auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung anzurechnen.

Der an die Stelle eines Abkömmlings des Erblassers tretende Pflichtteilsberechtigte muß sich auch die Geschenke an den Weggefallenen anrechnen lassen (§ 2327).[26])

5. Ist der Erbe selbst pflichtteilsberechtigt, so kann er die Ergänzung des Pflichtteils soweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichtteils gebühren würde (§ 2328).

---

[26]) ZB.: E hat seinen Sohn A zum Erben eingesetzt, seine Söhne B und C, von denen der letztere 8000 M. als Geschenk erhalten hat, auf den Pflichtteil gesetzt. C stirbt vor dem Erblasser; sein einziger Erbe ist sein Sohn D. Der Nachlaß beträgt 52000 M. Dann beträgt Ds Pflichtteil $\frac{52000+8000}{6} = 10000$ M. Hierauf hat sich D die dem C geschenkten 8000 M. anrechnen zu lassen:

a. wenn E bei der Zuwendung an C die Anrechnung auf den Pflichtteil gemäß § 2315 bestimmt hatte, in voller Höhe, sodaß er nur noch 2000 M. erhält (§ 2327 Satz 2);

b. mangels einer derartigen Bestimmung nur in Höhe der Ergänzung, d. h. mit $\frac{8000}{6} = 1333\frac{1}{3}$ M. (§ 2327 Satz 1).

6. Der Ergänzungsanspruch richtet sich, wie oben erwähnt, grundsätzlich gegen den Erben. Nur soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist (nämlich weil er selbst pflichtteilsberechtigt und deshalb zur Verweigerung der Ergänzung aus § 2328 berechtigt ist oder weil der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten nur beschränkt haftet und der Nachlaß erschöpft ist), kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern[27]). Ist der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe, so steht ihm das gleiche Recht zu. Hierbei haftet der Beschenkte also in erster Linie.

Der Beschenkte kann die Herausgabe des Geschenks durch Zahlung des zu dem ergänzten Pflichtteile fehlenden Betrags abwenden (facultas alternativa).

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist (§ 2329). Gleichgültig ist es dagegen, ob der später Beschenkte auch zahlungsfähig ist[27a]).

7. Für die Zuwendung aus einem Gesamtgute gilt nach § 2331 ähnliches, wie nach § 2054 (S. 513) für die Ausgleichung.

8. Der Ergänzungsanspruch verjährt, soweit er sich gegen den Erben richtet, gleich dem („ordentlichen") Pflichtteilsanspruche (S. 723) in drei Jahren von der Kenntnis des Berechtigten vom Erbfall und der ihn beeinträchtigenden Verfügung an und ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren vom Erbfall an (§ 2332 Abs. 1). Dagegen verjährt der Ergänzungsanspruch gegen den Beschenkten in allen Fällen in drei Jahren vom Erbfall an (§ 2332 Abs. 2).

---

[27]) Der Beschenkte kann also auch gemäß § 818 Abs. 3 einwenden, daß er nicht mehr bereichert ist, zB. daß die ihm geschenkten und von ihm nicht veräußerten Aktien wegen inzwischen eingetretenen Konkurses der Aktiengesellschaft wertlos geworden sind.

[27a]) Zu beachten ist hierbei auch die Vorschrift des § 2325 Abs. 3; oben S. 727[25].

f. Entziehung des Erbteils.

Wie schon S. 712 erwähnt, haben die gesetzlichen Erben nach BGB. nicht etwa einen unentziehbaren Anspruch auf den gesetzlichen Erbteil — denn das würde die Rückkehr zur deutschrechtlichen Unzulässigkeit letztwilliger Verfügungen bedeuten —, sondern nur einen Anspruch auf den Pflichtteil, der nach BGB. durchgängig die Hälfte der Intestatportion beträgt. Hinterläßt der Erblasser den Pflichtteilserben nur diese Hälfte, „setzt er sie auf den Pflichtteil", so hat er dem Gesetze genügt; die Verfügung über die andere Hälfte seines Vermögens steht ihm völlig frei, ohne daß er jemandem hierüber Rechenschaft abzulegen braucht.

Unter besonderen Umständen kann der Erblasser jedoch, wie im bisherigen Rechte (S. 705, 708), einem Pflichtteilserben den Pflichtteil beschränken oder sogar völlig entziehen, d. h. ihn „enterben"[28]). Hierbei ist, wie im bisherigen Rechte (S. 703, 705[5], 709), zwischen der Enterbung zur Strafe (Entziehung des Pflichtteils) und der Enterbung in guter Absicht (Beschränkung des Pflichtteils) zu unterscheiden.

1. Entziehung des Pflichtteils (Enterbung zur Strafe).

α. Der Erblasser kann den Pflichtteil entziehen (oder auch bloß beschränken):

a. einem Abkömmlinge (§ 2333), wenn dieser:

1) dem Erblasser, dem Ehegatten oder einem anderen Abkömmlinge des Erblassers nach dem Leben trachtet,

2) sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers schuldig macht, im Falle der Mißhandlung des Ehegatten jedoch nur, wenn der Abkömmling von diesem abstammt,

3) sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig macht,

---

[28]) Das BGB. verwendet den Ausdruck „enterben" im Sinne von „den Pflichtteil entziehen" absichtlich nicht, weil der Pflichtteil nach BGB. kein Erbteil ist (S. 719).

4) die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt,

5) einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt (es sei denn, daß der Abkömmling zur Zeit des Erbfalls sich dauernd gebessert hat, § 2336 Abs. 4);

b. dem Vater oder der Mutter (§ 2334), wenn einer dieser sich der Lebensnachstellung (wie a 1)), eines Verbrechens oder Vergehens (wie a 3)) oder der Verletzung der Unterhaltspflicht (wie a 4)) schuldig macht;

c. dem Ehegatten (§ 2335), wenn dieser sich einer einen Scheidungsgrund darstellenden Verfehlung (§§ 1565 bis 1568, S. 141) schuldig macht[28a][29]).

β. Die Entziehung des Pflichtteils erfolgt durch letztwillige Verfügung, tritt also — anders als die Erbunwürdigkeit, unten § 82 — nie kraft Gesetzes ein. Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden[30]). Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht (§ 2336).

[28a]) Das Recht der Entziehung erlischt hier nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 bestimmten Frist (§ 2335 Abs. 2), selbstverständlich aber durch Verzeihung (§ 2337, S. 732).

[29]) Die in den §§ 2333—2335 als Gründe zur Entziehung des Pflichtteils angeführten Tatbestände sind ferner maßgebend in den Fällen der §§ 1509 (Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, S. 123), 1611 Abs. 2 (Einschränkung der Unterhaltspflicht auf den notdürftigen Unterhalt), 1621 Abs. 2 (keine Aussteuerpflicht der Eltern), 2271 Abs. 2, 2294 (Entziehung der in einem gemeinschaftlichen Testamente oder in einem Erbvertrage getroffenen Zuwendung).

Nicht aufgenommen ist die Vorschrift des ALR. II, 1 §§ 996 ff., wonach die Eltern das ohne ihre Einwilligung heiratende Kind bis auf den halben Pflichtteil enterben konnten (S. 24[e], 708[g]).

[30]) Unzulässig ist also eine Klausel: „Sollte eines meiner Kinder sich einer Verfehlung schuldig machen, die mich zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen würde, so soll ihm der Pflichtteil hierdurch entzogen sein". Wohl kann aber der Erblasser anordnen, daß beim Eintritte gewisser künftiger Ereignisse (zB. auch eines Religionswechsels, L. I § 12[g]) ein Erbe auf den Pflichtteil gesetzt sein solle.

γ. Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt durch Verzeihung. Eine Verfügung, durch die der Erblasser die Entziehung angeordnet hat, wird durch die Verzeihung unwirksam (§ 2337).[31]) Dagegen ist ein Verzicht auf Entziehung wegen künftiger Verfehlungen als unsittlich wirkungslos.

2. Beschränkung des Pflichtteils (Enterbung in guter Absicht, exheredatio bona mente).

α. Anordnung.

a. Hat sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maß überschuldet, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so kann der Erblasser das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlings dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben oder als Nachvermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen. Der Erblasser kann auch (daneben oder selbständig) für die Lebenszeit des Abkömmlings die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen; der Abkömmling hat in einem solchen Fall Anspruch auf den jährlichen Reinertrag (§ 2338 Abs. 1).

b. Anordnungen dieser Art sind nur den Abkömmlingen, nicht den Eltern oder dem Ehegatten des Erblassers gegenüber zulässig und nur bei Verschwendung oder Überschuldung, nicht auch zB. bei Trunksucht oder Geisteskrankheit. Sie erfolgen, wie die Entziehung des Pflichtteils (§ 2336 Abs. 1—3), durch letztwillige Verfügung; der Grund der Beschränkung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden; der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Beschränkung geltend macht.

---

[31]) Der Pflichtteilsberechtigte kann also in diesem Fall trotz der Verfügung seinen Pflichtteil verlangen. Ein Anspruch auf seinen vollen Erbteil steht ihm natürlich nicht zu.

Die Anordnungen sind unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalls der Abkömmling sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Überschuldung nicht mehr besteht (§ 2338 Abs. 2).

β. Wirkungen.

a. Die durch § 2338 ermöglichte Beschränkung des einem Abkömmlinge letztwillig Zugewendeten — möge dieses allein der Pflichtteil oder mehr sein — bezweckt, einen verschwenderischen oder überschuldeten Abkömmling in seinem Interesse und in dem seiner erbberechtigten Angehörigen an der Verbringung des ererbten Vermögens zu hindern und das Vermögen so der Familie zu erhalten. Dies wird zunächst dadurch erreicht, daß der Abkömmling sich auch hinsichtlich des Pflichtteils, also entgegen dem Grundsatze des § 2306 (S. 714), die Einsetzung seiner gesetzlichen Erben (zu denen aber nach dem Zwecke der Vorschrift der Fiskus nicht zu rechnen ist, vgl. §§ 2104, 2149) als Nacherben gefallen lassen muß. Damit verliert der Abkömmling als bloßer Vorerbe die Verfügungsbefugnis über die Substanz in der S. 561 dargelegten Weise. Der Erblasser kann die Verfügungsbefugnis des Abkömmlings aber völlig unterbinden, nämlich durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers; dann beschränkt sich sein Anspruch, wie erwähnt, auf den jährlichen Reinertrag.

b. Die Beschränkungen aus § 2338 wirken nicht nur dem Abkömmlinge, sondern auch dessen Gläubigern gegenüber, die naturgemäß nicht mehr Rechte am Nachlaß erlangen können als ihr Schuldner. Die Gläubiger des Erben können also die Substanz des Nachlasses keinesfalls angreifen; § 863 ZPO. beschränkt sie aber auch hinsichtlich des Angriffs auf die Nutzungen: ist der Schuldner als Erbe durch die Einsetzung eines Nacherben beschränkt, so sind die Nutzungen der Erbschaft der Pfändung nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der dem Schuldner seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur

Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts erforderlich sind. Das gleiche gilt, wenn der Schuldner durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist, für seinen Anspruch auf den jährlichen Reinertrag. Die Pfändung ist unbeschränkt zulässig, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein auch dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber wirksames Recht geltend gemacht wird.

Sechster Abschnitt.

Erbunwürdigkeit (BGB. §§ 2339—2345).

§ 82. Die Erbunwürdigkeit.

a. Geschichtliche Entwickelung.

1. Römisches Recht.

α. Nach dem rR. der Kaiserzeit (R. § 172) wurden Zuwendungen von Todes wegen den Bedachten (Erben, Vermächtnisnehmern) nach dem Erwerb unter gewissen Umständen wieder entzogen und (als „ereptorium") anderen Personen zugewiesen. Bei der hier in Frage kommenden indignitas (Erbunwürdigkeit) handelte es sich also nicht um einen Mangel der Erbfähigkeit (S. 368) oder der Erwerbsfähigkeit (incapacitas, S. 368). Vielmehr wurden die Berechtigten Erben oder Vermächtnisnehmer; das von ihnen Erworbene konnte ihnen jedoch von anderen — regelmäßig vom Fiskus — wieder fortgenommen werden.

β. Gründe der Indignität waren:

a. Verfehlungen gegen den Erblasser oder seinen letzten Willen. Erbunwürdig war aus diesem Gesichtspunkte zB., wer den Tod des Erblassers vorsätzlich herbeigeführt, den Erblasser in Notfällen nicht unterstützt, ihn an der Errichtung, Änderung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Zwang verhindert hatte;

b. Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen. Erbunwürdig war zB., wer — zur Umgehung der Vorschriften über die Erwerbsunfähigkeit — ein fideicommissum tacitum zu Gunsten eines incapax übernommen hatte,

ferner wer mit dem Erblasser in unerlaubter Geschlechtsverbindung gestanden hatte;

c. mangelnder Wille des Erblassers zur Berufung, so wenn der Erblasser eine Einsetzung in einem späteren, aber ungültigen Testament zurückgenommen hatte oder zu der Verfügung zu Gunsten jemandes durch Irrtum veranlaßt war.

2. Fortentwickelung in Deutschland.

Bei der Rezeption wurde die Indignität zwar aufgenommen, aber mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Fiskus derjenige trat, der berufen gewesen wäre, wenn der Unwürdige überhaupt nicht in Frage gekommen wäre. In dieser Gestalt ist die Erbunwürdigkeit in das ALR.[1]) und das BGB. übergegangen.

b. Erbunwürdigkeit nach BGB.

1. Gründe.

Erbunwürdig ist:

α. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich (zB. auch im Duell[2]), nicht aber zB. in Notwehr) getötet oder zu töten versucht oder in einen Zustand versetzt hat, infolge dessen der Erblasser bis zu seinem Tod unfähig war, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;

---

[1]) Nach ALR. (I, 12 §§ 599 ff.) waren Erbunwürdigkeitsgründe: vorsätzliche oder grobfahrlässige Verursachung des Todes des Erblassers, Hinderung desselben an Errichtung und Aufhebung einer letztwilligen Verfügung, Verheimlichung einer solchen, Verübung von Zwang und Betrug gegen den testierenden Erblasser. Ferner konnten nach I, 12 § 35 Personen, die Ehebruch oder Blutschande mit einander getrieben hatten, einander durch letztwillige Verordnungen nichts hinterlassen, wenn entweder um dieses verbotenen Umgangs willen eine Ehe getrennt oder der Erblasser sonst des Ehebruchs oder der Blutschande mit der begünstigten Person gerichtlich überführt worden war.

In allen Fällen galt der Unwürdige als fortfallend: es trat also der sonst berufene Erbe an seine Stelle, nicht aber der Fiskus (II, 16 § 18; vgl. jedoch I, 12 § 608).

[2]) Vgl. das deutsche Rechtssprichwort: „Blutige Hand nimmt kein Erbe" (Ssp. 3, 84, 3).

β. wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;

γ. wer den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben;

δ. wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen einer nach den Vorschriften der §§ 267—274 StGB. strafbaren Handlung (Urkundenfälschung oder -unterdrückung) schuldig gemacht hat (§ 2339 Abs. 1).

Die Erbunwürdigkeit tritt in den Fällen γ und δ nicht ein, wenn vor dem Eintritte des Erbfalls die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, unwirksam geworden ist oder die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde (§ 2339 Abs. 2); also zB. wenn der nächste gesetzliche Erbe A den E gezwungen hat, ein holographisches Testament zu vernichten, in dem er den B zum Erben eingesetzt hatte, B aber vor E gestorben war.

2. Geltendmachung.

α. Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbs geltend gemacht, sie wirkt also nicht kraft Gesetzes. Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle der Erbschaft zulässig. Einem Nacherben gegenüber kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist. Die Anfechtung kann nur innerhalb der im § 2082 (S. 542) bestimmten Fristen erfolgen, also nur binnen Jahresfrist seit Kenntnis des Anfechtungsberechtigten vom Anfechtungsgrunde, spätestens jedoch binnen 30 Jahren seit dem Erbfalle (§ 2340).

β. Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines Anderen, zu statten kommt, in letzter Linie also auch der Fiskus (§ 2341). Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß

der Erbe für erbunwürdig erklärt wird. Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 2342).

γ. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat (§ 2343); denn im Gegensatze zum rR. (S. 735) beruhen die Gründe der Erbunwürdigkeit nach BGB. durchgängig auf Verfehlungen gegen den Erblasser, der sie daher durch Verzeihung auch ohne weiteres beseitigen kann.

3. Wirkungen.

Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt[3]). Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte[4]). Der Anfall gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt (§ 2344).

4. Unwürdigkeit der Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigten.

Hat sich ein Vermächtnisnehmer oder ein Pflichtteilsberechtigter einer der unter 1 bezeichneten Verfehlungen schuldig gemacht, so gelten die vorstehenden Vorschriften mit der Maßgabe, daß die Anfechtung ihrer Ansprüche nicht nur im Wege der Klage, sondern auch durch Erklärung gegenüber dem Unwürdigen oder durch Einrede erfolgen kann, die nach § 2083 (S. 542[17]) an eine Frist nicht gebunden ist (§ 2345).

---

[3]) Nach Gem. R. blieb dagegen der indignus Erbe, nur wurden ihm die Vorteile entrissen; die durch Konfusion untergegangenen Rechte lebten zB. grundsätzlich nicht wieder auf (D. 34, 9, 8 und 17); vgl. R. § 172 c.

[4]) Jedoch wird der Erbunwürdige bei Berechnung des Pflichtteils eines Pflichtteilsberechtigten mitgezählt (§ 2310, oben S. 716).

Siebenter Abschnitt.

Erbverzicht (BGB. §§ 2346—2352).

§ 83. Der Erbverzicht.

a. Bisheriges Recht.

1. Nach rR. waren Erbverzichte, durch die ein gesetzlich berufener Erbe dem Erblasser gegenüber auf sein künftiges Erbrecht verzichtete, ebenso wie Erbeinsetzungsverträge (S. 409), unzulässig (R. § 170 a 2).

2. Im ältesten deutschen Rechte gab es eine feierliche Entsippung (se de parentilla tollere, D. § 84 a. E.), mit der sich als Folge eine Zerstörung des gesetzlichen Erbrechts verband. Später kam ein selbständiger Verzicht auf das Erbrecht gelegentlich der Abschichtung der Abkömmlinge (S. 717[14]) vor, ursprünglich als bloßes Versprechen, die künftig anfallende Erbschaft ausschlagen zu wollen, später als unmittelbare Beseitigung des gesetzlichen Erbrechts selbst. Doch hatte ein derartiger Erbverzicht regelmäßig nur relative Bedeutung: er wirkte nur bis auf den „ledigen Anfall", d. h. zu Gunsten der Geschwister und deren Abkömmlinge; fielen diese fort, so trat das Erbrecht des Abgeschichteten wieder in Kraft[1]).

[1]) Von besonderer Bedeutung waren im Mittelalter die Erbverzichte beim Adel, um die Individualsuccession der Agnaten in die Stammgüter zu sichern. Vgl. hierüber, insbesondere wegen der Streitfrage über das Vorzugsrecht der Erbtochter vor der Regredienterbin, D. § 80 a.

3. Nach der Rezeption erhielt sich das Institut des Erbverzichts entgegen dem rR., zumal bereits das kanonische Recht (VI^to 1, 18, 2) den Erbverzicht der dotierten Tochter zugelassen hatte, falls er eidlich bestärkt war.

Die gemeinr. Praxis sah von der eidlichen Bestärkung ab. Daher bedurfte der Erbverzicht ebensowenig wie der Erbeinsetzungsvertrag (S. 413) einer besonderen Form. Die Wirkung des Erbverzichts war eine Zerstörung des Erbrechts selbst; der Verzichtende galt als nicht zur Erbschaft berufen.

Der Erbverzicht konnte sowohl absolut wie relativ, d. h. nur für den Fall des Erbschaftserwerbs durch bestimmte Personen, gemeint sein. Streitig war, ob der Verzicht eines Abkömmlings des Erblassers nur gegen ihn persönlich oder auch gegen seine Abkömmlinge, insbesondere wenn sie seine Erben geworden waren, wirkte.

4. Das ALR. (II, 2 §§ 483 ff.) erwähnte nur Erbverzichte[2]) der Descendenten, die volljährig und aus der väterlichen Gewalt entlassen sein mußten, durch gerichtlichen Vertrag mit ihren Ascendenten. Der Verzicht wirkte auch gegen die Abkömmlinge des Verzichtenden, wenn sie seine Erben geworden waren (II, 2 § 358, vgl. jedoch § 486).[3]) Die Theorie und Praxis ließ Erbverzichte allgemein zu[4])[5]).

b. Das BGB.

1. Ein Erbverzicht im Sinne des BGB. ist ein Vertrag zwischen dem Erblasser und dem künftigen Erben

---

[2]) Unter „Entsagungsverträgen" verstand das ALR. (I, 12 §§ 649 ff.) die pacta de hereditate tertii (S. 418).

[3]) Besondere Vorschriften gelten für die „Abschichtung" der Abkömmlinge bei der Gütergemeinschaft (II, 2 §§ 368 ff.).

[4]) Der Code civil (art. 791, 1130, 1600) schloß dagegen Erbverzichte schlechthin aus (ERG. 15, 325).

[5]) Ist ein Erbverzichtsvertrag (oder ein einen solchen aufhebender Vertrag) vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossen, so bestimmen sich die Errichtung und die Wirkung nach dem bisherigen Recht (EG. Art. 217 und S. 364).

(§ 2346) oder Bedachten (§ 2352), wodurch dieser auf den künftigen Anfall der Erbschaft an ihn verzichtet.

Wie bereits oben S. 682 hervorgehoben, ist der Erbverzichtsvertrag ebenso ein Rechtsgeschäft von Todes wegen wie der Erbeinsetzungsvertrag. Er bezweckt eine Änderung der künftigen Beerbung des Erblassers[6]).

Voraussetzung ist, daß bereits eine bestimmte erbrechtliche Beziehung des Verzichtenden zum Erblasser begründet ist. Einen Erbverzicht kann nur abschließen, wer als Verwandter oder Ehegatte des Erblassers ein gesetzliches Erbrecht (möglichenfalls sogar ein Pflichtteilsrecht) hat oder wer durch Testament zum Erben oder Vermächtnisnehmer bestimmt oder durch einen Erbvertrag als „Dritter" bedacht ist (§§ 2346, 2352, aber nicht der Fiskus, der sonst das spätere Eingreifen des § 1942 Abs. 2, S. 407, verhindern könnte).[7])

2. Die Wirkung des Erbverzichts ist eine rein erbrechtliche. Sie besteht darin, daß der Verzichtende überhaupt oder unter gewissen Voraussetzungen von der Erbfolge oder dem Anfalle des Vermächtnisses ausgeschlossen ist, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; insbesondere

---

[6]) Er bezweckt aber eine nur mittelbare Berufung in den Nachlaß, ist daher nicht, wie der Erbeinsetzungsvertrag, eine „Verfügung" von Todes wegen im eigentlichen Sinn.

Andererseits darf der „Erbverzicht" nicht mit dem „Erbschaftsvertrage" (S. 418) verwechselt werden. Jener wird zwischen Erblasser und künftigem Erben, dieser zwischen mehreren künftigen Erben geschlossen. Endlich ist mit dem Erbverzicht auf die künftige Erbschaft nicht zu verwechseln die Ausschlagung der angefallenen Erbschaft (§ 1946, S. 427) oder der Verzicht auf den bereits erworbenen Pflichtteilsanspruch (§ 2317, S. 722).

So betrifft zB. das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im § 2347 den Erbverzicht, im § 1822[1] den Erbschaftsvertrag, im § 1822[2] die Ausschlagung der Erbschaft und den Verzicht auf den schon erworbenen Pflichtteilsanspruch.

[7]) Dagegen kann der mit Erbrecht oder Vermächtnis bedachte „Vertragsgegner" nicht „verzichten"; zur Beseitigung einer solchen Zuwendung bedarf es der „Aufhebung" des Erbvertrags selbst gemäß §§ 2290 ff. (S. 690).

fällt auch das ihm etwa zustehende Pflichtteilsrecht fort (§ 2346 Abs. 1).[8])

3. Hinsichtlich der Fähigkeit zum Abschlusse bestehen geringere Erfordernisse als für den Abschluß des in Anm. 7 gedachten Aufhebungsvertrags (§ 2290 Abs. 2).

Auch hier kann der Erblasser selbst, wie bei dem Aufhebungsvertrage (§ 2290 Abs. 1, 2), den Vertrag nur persönlich, andererseits aber auch, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, abschließen, und zwar dann ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Anders als beim Aufhebungsvertrage kann jedoch der Vertrag auch bei Geschäftsunfähigkeit des Erblassers durch seinen gesetzlichen Vertreter geschlossen werden, der jedoch als Vormund stets, als elterlicher Gewalthaber der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dann bedarf, wenn der Vertrag nicht unter Ehegatten oder Verlobten geschlossen wird (§§ 2347 Abs. 2, 2352).[9])

Für die Fähigkeit des Verzichtenden gelten, wie bei dem Aufhebungsvertrage (§ 2290 Abs. 3) für den Vertragsgegner, die allgemeinen Grundsätze. Für ihn kann oder muß bei Geschäftsunfähigkeit ein Vertreter handeln. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist in denselben Fällen wie in Ansehung des Erblassers erforderlich (§§ 2347 Abs. 1, 2352).

---

[8]) Daher gehört der Verzichtende zB. zu denen, die „vor dem Erbfalle wegfallen", im Sinne der §§ 1935 (S. 395), 2094 (S. 548), 2158 (S. 582), 2279 Abs. 1 (S. 686). Er wird ferner bei der Berechnung des Pflichtteils gemäß §§ 2310 (S. 716), 2316 (S. 721) nicht berücksichtigt und ermöglicht dem entfernteren Abkömmlinge die successio in querelam gemäß § 2309 (S. 711).

[9]) Dadurch ist, wie bereits oben S. 691[14] hervorgehoben, die Möglichkeit gegeben, daß ein Testament oder ein Erbvertrag, durch den ein Dritter bedacht ist, durch Erbverzichtsvertrag zwischen dem Bedachten und dem gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähig gewordenen Erblassers in seiner Wirkung beseitigt wird.

Ist dagegen der Gegner in einem Erbvertrage bedacht, so ist, wenn der Erblasser geschäftsunfähig geworden ist, die Verfügung nicht zu beseitigen, da ein Erbverzicht unzulässig ist (Anm. 7) und die Aufhebung zum mindesten beschränkte Geschäftsfähigkeit erfordert.

4. Auch die Form ist gegenüber der des Aufhebungsvertrags (§ 2290 Abs. 4) vereinfacht. Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§§ 2348, 2352).[10])

5. Der wichtigste Fall des Erbverzichtsvertrags ist der der Verwandten und des Ehegatten des Erblassers auf ihr gesetzliches Erbrecht.

Über den Umfang des Verzichts entscheidet in erster Linie der Wille der Vertragschließenden. Das BGB. gibt einige ergänzende Bestimmungen.

α. Der Verzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden (§ 2346 Abs. 2). Dann kann der Erblasser ohne Rücksicht auf dieses frei verfügen. Hat er aber nicht entgegenstehend verfügt, so ist der Verzichtende als gesetzlicher Erbe berufen.

β. Verzichtet jemand zu Gunsten eines bestimmten Dritten auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß dieser wirklich Erbe wird (§ 2350 Abs. 1).

Verzichtet ein Abkömmling des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so gilt der Verzicht im Zweifel als nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers erklärt (§ 2350 Abs. 2). Daraus folgt in Verbindung mit Abs. 1, daß, wenn diese nicht Erben werden, der Verzicht ungültig wird; den Eltern des Erblassers, entfernteren Verwandten und dem Fiskus geht der Verzichtende vor. Es wird hier also im Zweifel ein Verzicht bis auf den „ledigen Anfall" (S. 739) unterstellt.

γ. Wie oben S. 394 ausgeführt, erben Abkömmlinge nicht aus dem Recht ihres Vorfahren, sondern kraft eigener Befugnis. Dennoch ist es in Anlehnung an deutschrechtliche Gepflogenheiten (D. § 80 a) und aus Zweckmäßigkeitsgründen (zB. für den Fall der Auswanderung) zulässig, daß jemand bindend für sich und seine Abkömmlinge ver-

[10]) Insbesondere ist nicht, wie beim Aufhebungsvertrage, gleichzeitige Anwesenheit beider Teile erforderlich (§§ 128, 152). Vgl. auch S. 691.

zichtet; nach § 2349 erstreckt sich sogar, wenn ein Abkömmling des Erblassers oder ein Seitenverwandter (nicht der Ehegatte oder ein Vorfahr) des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet, die Wirkung des Verzichts, sofern nicht ein anderes bestimmt wird, auch auf seine Abkömmlinge, ohne Rücksicht darauf, ob sie seine eigenen Erben geworden sind oder nicht[11]).

6. Der Erbverzichtsvertrag kann durch Vertrag wieder aufgehoben werden (§ 2351). Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. In Ansehung der Mitwirkung und Geschäftsfähigkeit des Erblassers und ihrer Ergänzung gelten dieselben Vorschriften wie beim Erbverzichtsvertrage (oben 3). Für den anderen Vertragsteil gelten die allgemeinen Vorschriften. Er kann, da er aus der Aufhebung des Erbverzichtsvertrags lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, wenn er beschränkt geschäftsfähig ist, den Vertrag ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters abschließen (§ 107, L. I § 38 b 2).

Die Wirkung des Aufhebungsvertrags ist, daß dem künftigen Erbanfalle nach Gesetz oder letztwilliger Verfügung der Erbverzicht nicht entgegensteht[12]).

---

[11]) Dies wird dadurch gemildert, daß der Verzicht des Vorfahren auch für seine Abkömmlinge gemäß § 2350 (oben β) nur bis auf den ledigen Anfall in Wirkung bleibt.

[12]) Über zwei Fälle enthält das BGB. Sonderbestimmungen.

a. Das mit dem Inkrafttreten des Annahmevertrags erwachsende Erbrecht des adoptierten Kindes gegenüber dem Annehmenden kann im Annahmevertrag ausgeschlossen werden (§ 1767 Abs. 1, S. 260).

b. Verzichtet ein gemeinschaftlicher Abkömmling einem der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten gegenüber für den Fall der Auflösung der Ehe durch dessen Tod auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so liegt kein Erbverzicht vor, da der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute nicht zum Nachlasse gehört. Doch sollen die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden (§ 1517).

Achter Abschnitt.

Erbschein (BGB. §§ 2353—2370).

§ 84. Der Erbschein.

a. Allgemeines.

Der Erbe erlangt nach ALR. (S. 374) und BGB. (S. 374) mit dem Erbfall ohne weiteres, nach Gemeinem Rechte dagegen (S. 373), falls er kein Hauskind ist, erst durch die Antretung die rechtliche Verfügungsmacht über den Nachlaß. Ist der Nachlaß noch von keinem anderen in Besitz genommen, so kann der Erbe ihn in Besitz nehmen und dadurch auch die tatsächliche Verfügungsmacht erlangen, soweit er in die Besitzstellung nicht schon nach § 857 (S. 425) eingetreten ist. In zahlreichen Fällen muß aber der Erbe sein Erbrecht nach außen hin nachweisen, so zB. wenn er über die auf den Namen des Erblassers stehenden Grundstücke, Rechte an Grundstücken oder Staatsschuldbuchforderungen verfügen, Nachlaßforderungen einziehen oder sich in den Besitz der von anderen in Besitz genommenen sonstigen Nachlaßsachen setzen will. Das moderne Verkehrsbedürfnis erfordert deshalb, daß der Erbe in die Lage gesetzt wird, sein Erbrecht auf eine einfache und den Gegner der Nachprüfung überhebende Weise darzutun. Im Anschluß an die bisherige preußischrechtliche Entwickelung kommt das BGB. diesem Bedürfnisse durch die Aufnahme des Rechtsinstituts des Erbscheins nach.

b. Geschichtliche Entwickelung.

1. Das Gemeine Recht kannte ein amtliches Eingreifen bei der Regelung des Besitzstandes am Nachlaß nur in beschränktem Maße.

α. Im rR. konnte derjenige, der die bonorum possessio erlangt hatte, mit dem interdictum quorum bonorum, also mit einer Besitzklage, die im Besitze dritter befindlichen körperlichen Sachen herausverlangen[1]). In Nachbildung dieses Interdikts gewährte die gemeinrechtliche Praxis die Einweisung in den einstweiligen Erbschaftsbesitz jedem, der sich als nächster Intestaterbe des Erblassers auswies.

β. Auf Grund des sog. remedium ex lege ultima Codicis de edicto Divi Hadriani tollendo[2]) wurde derjenige in den Besitz der Erbschaft gewiesen, der seine Berufung zur Erbfolge durch ein äußerlich fehlerfreies Testament glaubhaft machte[3]).

In beiden Fällen hatten die Eingewiesenen den Vorteil, daß sie den Besitz des Nachlasses erlangten und dadurch etwaigen Erbprätendenten gegenüber bei der von diesen zu erhebenden hereditatis petitio die prozessual günstigere Stellung des Beklagten erhielten. Dagegen handelten dritte, die mit ihnen über Erbschaftsgegenstände Rechtsgeschäfte vornahmen, auf eigene Gefahr.

2. Weiter ging das ALR. I, 9 §§ 494 ff., wonach der Nachlaßbesitzer das Aufgebot der angeblichen sonstigen Erben mit der Wirkung beantragen konnte, daß diese sich die Verfügungen des Besitzers über den Nachlaß dritten gegenüber gefallen lassen mußten. Eine dem modernen Verkehrsbedürfnis entsprechende Regelung brachte jedoch erst ein für die gesamte Monarchie erlassenes PrG. vom 12. März 1869, betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen, dem ähnliche Gesetze anderer Bundesstaaten entsprachen. Danach konnte jeder Intestaterbe[4]) von dem Nachlaßgericht im Weg eines Verfahrens

---

[1]) Vgl. R. § 163 c.

[2]) Vgl. hierüber R. § 161[10].

[3]) Über die sonstigen Fälle vorläufigen Erbschaftserwerbes vgl. R. § 161 d.

[4]) Testamentserben waren (im Gegensatze zum BGB., S. 747) zur Erwirkung eines Erbscheins (oder wie man bisher sagte „Erbes-

der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Ausstellung einer urkundlichen Bescheinigung über sein Erbrecht verlangen. Dadurch erlangte der Erbe eine „Prima facie-Legitimation", d. h. dritte gutgläubig mit ihm als dem wahren Erben Verhandelnde waren geschützt; dagegen konnte der wahre Erbe dem Erbscheinsbesitzer gegenüber immer noch sein besseres Erbrecht zur Geltung bringen. Dies Gesetz hat dem BGB. zum Vorbilde gedient.

c. Erteilung des Erbscheins nach BGB.

1. Nach § 2353 hat das Nachlaßgericht (S. 357) jedem Erben, er sei durch Gesetz oder durch Verfügung von Todes wegen berufen (auch dem Fiskus), auf Antrag ein Zeugnis (Erbschein) über sein Erbrecht zu erteilen und zwar, wenn er nur zu einem Teile der Erbschaft, also als Miterbe, berufen ist, über die Größe des Erbteils.

a. Wer die Erteilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, hat anzugeben:

a. die Zeit des Todes des Erblassers;

b. das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht;

c. ob und welche Personen vorhanden sind oder waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde;

d. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind;

e. ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist (§ 2354 Abs. 1).

Ist eine Person weggefallen, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert

---

legitimationsatteſts") regelmäßig nicht berechtigt; sie bedurften eines solchen auch nicht, da sie bei der Nichtanerkennung des eigenhändigen Testaments im pr. Rechte (S. 632) ihr Erbrecht stets durch eine öffentliche Urkunde nachzuweisen in der Lage waren. Waren jedoch in einer letztwilligen Verfügung die Erben oder sonstige Berechtigte nicht mit derjenigen Bestimmtheit bezeichnet, welche zur Beschaffung der Legitimation erforderlich erschien, so konnte die Ausstellung eines „Ergänzungsatteſts" verlangt werden (zB. in dem sehr häufigen Fall: „Ich setze zu Erben ein meine Kinder A und B sowie diejenigen, die mir noch geboren werden sollten").

werden würde (oben c), so hat der Antragsteller ferner anzugeben, in welcher Weise die Person weggefallen ist (§ 2354 Abs. 2; Tod, Ausschließung, Ausschlagung, Erbverzicht, Erbunwürdigkeitserklärung).

β. Wer die Erteilung des Erbscheins auf Grund einer Verfügung von Todes wegen beantragt, hat:

a. die Verfügung zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht;

b. anzugeben:

1) ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind;

2) wann der Erblasser gestorben ist;

3) ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist;

4) in welcher Weise eine Person weggefallen ist, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde (§ 2355).

γ. Der Antragsteller hat die von ihm anzuführenden Tatsachen teils zu beweisen, teils wenigstens glaubhaft zu machen.

a. Durch öffentliche Urkunden nachzuweisen hat jeder Antragsteller: die Zeit des Todes des Erblassers und den Fortfall einer den Antragsteller von der Erbfolge ausschließenden oder sein Erbrecht mindernden Person. Ferner hat:

1) der gesetzliche Erbe das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen[5]),

---

[5]) Verlangt also zB. A als angeblich einziger nächster gesetzlicher Erbe seines Onkels B, Bruders seiner verstorbenen Mutter C, einen Erbschein, so muß er — abgesehen von der unter γ b besprochenen Verhandlung — seinem Antrage beifügen: Sterbe- und Geburtsurkunde des B, Geburtsurkunde der C (die beiden Geburtsurkunden ergeben, daß B und C Geschwister waren), Heiratsurkunde der C (daraus ergibt sich, welchen Namen die C nach ihrer Verheiratung geführt hat), Sterbeurkunde der C und ihrer Eltern (zum Nachweise, daß sie als die an sich näheren Erben vor dem Erblasser fortgefallen sind) und seine (As) Geburtsurkunde (zum Nachweise, daß er ein Sohn der C ist).

2) der Testamentserbe die Urkunde vorzulegen, auf der sein Erbrecht beruht.

Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel (§ 2356 Abs. 1).

b. In Ansehung der übrigen nach §§ 2354 (Intestaterbrecht) und 2355 (gewillkürtes Erbrecht, oben α, β) erforderlichen Angaben hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar (also in einer öffentlichen Urkunde, Unterschriftsbeglaubigung genügt nicht) an Eidesstatt zu versichern[6]), daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht. Das Nachlaßgericht kann die Versicherung erlassen, wenn es sie für nicht erforderlich erachtet (§ 2356 Abs. 2). Für gewaltunterworfene Personen erfolgt die Versicherung durch den Gewalthaber (Vater, Mutter, Vormund, Pfleger).[6a]) Die Abgabe durch einen gewillkürten Vertreter ist dagegen unzulässig.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit die Tatsachen bei dem Nachlaßgericht offenkundig („gerichtsnotorisch") sind (§ 2356 Abs. 3).

2. Für das Erbscheinverfahren gilt die Offizialmaxime. Das Nachlaßgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen; es kann eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen; die Art der Bekanntmachung und die Dauer der An-

---

[6]) Die wissentlich falsche Angabe der eidesstattlichen Versicherung wird nach § 156 StGB. mit Gef. von 1 Monat bis zu 3 Jahren, die fahrlässig falsche nach § 163 mit Gef. bis zu 1 Jahr bestraft.

[6a]) Nach der herrschenden Meinung kann jedoch das Nachlaßgericht in entsprechender Anwendung des § 473 Abs. 2, 3 CPO. anordnen, daß der minderjährige Erbe, welcher das 16. Lebensjahr vollendet hat, oder der volljährige Erbe, welcher wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist oder der unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, die eidesstattliche Versicherung selbst abzugeben hat.

meldungsfrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften (§ 2358; vgl. CPO. §§ 948 ff., die Anmeldungsfrist beträgt mindestens 6 Wochen).

Der Erbschein ist nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet (§ 2359).[7])

3. Sind mehrere Erben vorhanden, so kann ein jeder Miterbe entweder einen Teilerbschein über die Größe seines Erbteils (§ 2353) oder einen gemeinschaftlichen Erbschein über das Erbrecht aller Miterben beantragen. In letzterem Falle sind in dem Antrage die Erben und ihre Erbteile anzugeben. Wird der Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins nicht von allen Erben gestellt, so hat er die Angabe zu enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. Die Vorschriften des § 2356 über den Beweis und die Glaubhaftmachung der Unterlagen des Antrags gelten auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers[8]). Die Versicherung an Eidesstatt ist von allen Erben abzugeben, sofern nicht das Nachlaßgericht die Versicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet (§ 2357).[9])

---

[7]) Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so soll vor der Erteilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden. Ist die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten (also in einem holographischen oder Nottestamente vor drei Zeugen), so soll vor der Erteilung des Erbscheins derjenige über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden, welcher im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie untunlich ist (§ 2360).

[8]) Kann er zB. die Annahme der Erbschaft durch die übrigen Erben nicht nachweisen, so kann er nur einen Teilerbschein beantragen. Die Annahme der Erbschaft seitens des Anttragstellers selbst ergibt sich ohne weiteres aus der Stellung des Antrags, bedarf also keines weiteren Beweises.

[9]) Ein einfacher gemeinschaftlicher Erbschein hat etwa folgende Fassung:

Als gesetzliche Erben des am 28. Februar 1904 verstorbenen Kaufmanns August Müller aus Nauen sind ausgewiesen:

a. seine Witwe Friederike geb. Schulze in Nauen zu 1/4;

4. Unter Umständen haben auch andere Personen außer den Erben, insbesondere deren Gläubiger, ein Interesse am Nachweise der Erbfolge nach einer bestimmten Person. Daher kann zunächst jeder, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, verlangen, daß ihm vom Nachlaßgericht ein auf Antrag eines Erben bereits ausgestellter Erbschein vorgelegt (FrG. § 78) und (bei Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses) eine Ausfertigung des Erbscheins erteilt werde (FrG. § 85). Viel weiter geht das Recht eines Gläubigers, der gegen den Erben eine Zwangsvollstreckung durchführen will. Bedarf er zu diesem Zweck eines Erbscheins oder sonstiger Urkunden, so kann er deren Erteilung an Stelle des Erben verlangen (CPO. §§ 792, 896), muß aber dann die von diesem beizubringenden Unterlagen (S. 748) beschaffen, insbesondere auch die in § 2356 vorgeschriebene eidesstattliche Versicherung abgeben[10]).

---

b. seine Tochter, verehelichte Buchhalter Clara Lehmann geb. Müller in Berlin zu $^3/_8$;
c. die Kinder seines verstorbenen Sohnes Franz Müller:
1. Karl Müller
2. Ida Müller
beide in Friesack, zu je $^3/_{16}$.

Nauen, 30. Juli 1904.

Königliches Amtsgericht.
Richter.

Nach bisherigem preuß. Rechte wurden die Erbteile der Miterben im Erbscheine nicht angegeben.

Ist eine Nacherbfolge angeordnet, so ist in dem Erbscheine (der dem Vorerben, nicht dem Nacherben zu erteilen ist) anzugeben, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige gesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, oder hat er bestimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll (S. 573), so ist — zum Nachweise der Verfügungsbefugnis des Erben — auch dies anzugeben (§ 2363).

Hat ferner der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist auch diese Ernennung in dem Erbschein anzugeben (§ 2364).

[10]) ZB. A hat einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den fruchtlos gepfändeten B. Dieser wird alleiniger gesetzlicher Erbe des C, der eingetragener Eigentümer des Grundstücks X ist. Da A, trotzdem B durch den Erbgang bereits Eigentümer von X ist, die von ihm gemäß

d. Bedeutung des Erbscheins.

Der Erbschein soll dem Erben als Ausweis des Bestehens und Umfangs seines Erbrechts dienen und ihm gleichzeitig eine so gesicherte Rechtsstellung geben, daß ein Dritter mit ihm als dem Erben ungefährdet Rechtshandlungen vornehmen kann. Dieser Zweck wird durch die folgenden Vorschriften des neuen Rechts verwirklicht.

1. Es wird vermutet, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zusteht und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen[11]) beschränkt sei (§ 2365). Im Prozeß über das Erbrecht (S. 488) hat daher derjenige die günstigere Stellung des Beklagten, dem ein Erbschein zur Seite steht.

2. Erwirbt jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand (zB. ein auf den Namen des Erblassers stehendes Grundstück), ein Recht an einem solchen Gegenstande (zB. eine Briefhypothek) oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte (zB. Verzicht des Erben auf eine Nachlaßhypothek), so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermutung des § 2365 (oben 1) reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat (§ 2366).

ZPO. §§ 866, 867 beabsichtigte Eintragung einer Sicherungshypothek erst dann erwirken kann, wenn das Grundbuch gemäß GBO. §§ 14, 40 berichtigt, d. h. das Grundstück X auf Bs Namen umgeschrieben ist, läßt sich A auf Grund des § 792 ZPO. von den betreffenden Standesämtern oder Kirchenvorständen die erforderlichen Personenstandsnachweisungen erteilen, beantragt alsdann beim Nachlaßgerichte die Erteilung des Erbscheins und endlich beim Grundbuchamte die Eintragung des B als Eigentümers und die Eintragung einer Sicherungshypothek. Vgl. hierüber L. III § 14[6].

[11]) Der den Erbschein auf Grund einer letztwilligen Verfügung erteilende Nachlaßrichter kann sich also zB. regreßpflichtig machen (§ 839), wenn er in denselben eine Nacherbfolge oder Testamentsvollstreckung aufzunehmen vergißt (S. 751[9]).

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung eines solchen Rechts ein nicht unter die Vorschrift des § 2366 fallendes Rechtsgeschäft (Kündigung, Mahnung) vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält (§ 2367).[12])

3. Ist hiernach ein Dritter in dem eben dargelegten Umfange geschützt, wenn er sich mit einem durch einen Erbschein legitimierten Erben einläßt, so ist er eben nur unter dieser Voraussetzung gesichert und handelt auf eigene Gefahr, wenn er zB. mit dem notorischen alleinigen gesetzlichen oder einem sich durch eine Verfügung von Todes wegen ausweisenden Erben verhandelt und sich später herausstellt, daß der erstere enterbt oder die den letzteren einsetzende Verfügung von Todes wegen rechtsungültig ist. Für das Grundbuchrecht ist dies durch GBO. § 36 in folgender Weise geregelt. Grundsätzlich kann der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein geführt werden. Beruht jedoch die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist (also nicht zB. auf einem holo-

---

[12]) Hiernach wohnt dem Erbschein eine Art von öffentlichem Glauben inne; die §§ 2366, 2367 entsprechen etwa den für den Grundbuchverkehr gegebenen §§ 891, 892, 893 (L. III § 13 b). Dieser Schutz erstreckt sich jedoch einerseits nur auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Dritten, nicht auch auf den im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden, für den die §§ 894, 897, 898 CPO. gelten, andererseits nur auf dingliche Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände; der wahre Erbe wird also nicht etwa durch obligatorische Verpflichtungsgeschäfte der Erbscheinserben verpflichtet. Geschützt ist ferner nur der Erwerb von Nachlaßgegenständen vom Erbscheinserben, nicht der Erwerb der Erbschaft oder eines Erbteils. Endlich ist für den Verkehr zu beachten, daß der Dritte auch dann noch nicht in allen Fällen geschützt ist, wenn er mit einem im Besitz eines Erbscheins befindlichen angeblichen Erben ein Rechtsgeschäft vornimmt; denn der Erbschein kann für kraftlos erklärt sein (S. 754[14]). Daher wird es unter Umständen angebracht sein, von dem Erbscheinserben eine nicht über einen Monat alte Bescheinigung des Nachlaßgerichts zu erfordern, daß die Kraftloserklärung nicht erfolgt ist (FrG. §§ 34, 78, 85).

graphischen oder Nottestamente vor 3 Zeugen), so genügt es, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und das Protokoll über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden. Das Grundbuchamt kann aber auch in diesen Fällen die Vorlegung eines Erbscheins verlangen, wenn es die Nachfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen erachtet[13]). Diese Vorschrift bezieht sich aber nur auf die Tätigkeit des Grundbuchamts[13a]).

e. Unrichtigkeit des Erbscheins.

1. Ergibt sich, daß der erteilte Erbschein unrichtig ist, worüber das Nachlaßgericht von Amts wegen Ermittelungen anstellen kann (§ 2361 Abs. 3), so hat das Nachlaßgericht den Erbschein einzuziehen. Mit der Einziehung wird der Erbschein kraftlos[14]). Kann der Erbschein nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlaßgericht durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Der Beschluß ist nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften (ZPO. § 204: Anheftung an die Gerichtstafel, zweimalige Einrückung eines Auszugs in das Verkündungsorgan des Nachlaßgerichts, einmalige Einrückung des Auszugs in den Reichsanzeiger) bekannt zu machen. Mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam (§ 2361).

---

[13]) Über die Legitimation des Erben beim Reichsschuldbuche vgl. RG. vom 31. Mai 1891 § 11, beim Staatsschuldbuche PrG. vom 20. Juli 1883 § 12 (AGBGB. Art. 16).

[13a]) Es ist daher zweifelhaft, unter welchen Umständen ein Beteiligter die Verhandlung mit einem Erben verweigern darf, der nicht durch einen Erbschein ausgewiesen ist. In ERG. 54, 343 hat das Reichsgericht das Verlangen des Schuldners, daß der durch ein öffentliches Testament ausgewiesene Erbe des Gläubigers einen Erbschein beibringt, als unbillig und dem Verkehrsbedürfnisse widersprechend zurückgewiesen.

[14]) Daraus folgt, daß man sich nur mit einem Erben einlassen darf, der im Besitze der Ausfertigung (nicht etwa nur einer beglaubigten Abschrift) des Erbscheins ist. In Preußen erfolgt die Einziehung gemäß PrFrG. Art. 15—17 durch unmittelbare Vollstreckung seitens des Nachlaßrichters.

2. Außer seitens des Nachlaßgerichts kann die Herausgabe eines unrichtigen Erbscheins von dessen Besitzer verlangt werden: seitens des wirklichen Erben, dem der Erbscheinsbesitzer über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen hat (§ 2362), ferner seitens des Nacherben (§ 2363 Abs. 2) und des Testamentsvollstreckers (§ 2364 Abs. 2), endlich seitens des für tot Erklärten sowie einer irrtümlich als verstorben angenommenen Person (§ 2370 Abs. 2). Die Herausgabe erfolgt auch in diesen Fällen an das Nachlaßgericht.

f. Zeugnis für den Testamentsvollstrecker.

Einem Testamentsvollstrecker hat das Nachlaßgericht auf Antrag ein Zeugnis über die Ernennung zu erteilen. Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt, oder hat der Erblasser angeordnet, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll, so ist dies in dem Zeugnis anzugeben. Ist die Ernennung nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so soll vor der Erteilung des Zeugnisses der Erbe, wenn tunlich, über die Gültigkeit der Ernennung gehört werden. Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das Zeugnis entsprechende Anwendung; mit der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers wird das Zeugnis kraftlos (§ 2368).

Der mit einer derartigen Bescheinigung versehene Testamentsvollstrecker gilt dritten (§§ 2366, 2367) sowie dem Grundbuchamte (GBO. § 36) gegenüber als in gleicher Weise legitimiert, wie der mit einem Erbscheine versehene Erbe.

g. Inlandserbschein („Verfügungsatteſt").

Gehören zu einer Erbschaft, für die es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen[14a]) Nach-

[14a]) Hierzu gehören auch die Konsulargerichte und die Gerichtsbehörden in den Schutzgebieten.

laßgerichte fehlt[15]), Gegenstände, die sich im Inlande befinden, so kann die Erteilung eines Erbscheins für diese Gegenstände verlangt werden. Ein Gegenstand, für den von einer deutschen (wenn auch im Ausland ansässigen) Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register (Grundbuch, Schiffsregister, Reichs- oder Staatsschuldbuch, Eintragsrolle für Urheberrechte, Musterregister, Gebrauchsmusterrolle, Patentrolle, vgl. L. I §§ 21 ff.) geführt wird, gilt als im Inlande befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage (CPO. §§ 12 ff.) ein deutsches Gericht zuständig ist (§ 2369).

h. Unrichtige Annahme des Todes einer Person.

Hat eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben, so gilt derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde, in Ansehung der in den §§ 2366, 2367 bezeichneten Rechtsgeschäfte zu Gunsten des Dritten auch ohne Erteilung eines Erbscheins als Erbe, es sei denn, daß der Dritte die Unrichtigkeit der Todeserklärung kennt oder weiß, daß die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist. Ist ein Erbschein erteilt worden, so stehen dem für tot Erklärten, wenn er noch lebt, die im § 2362 bestimmten Rechte zu. Die gleichen Rechte hat eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist (§ 2370).

---

[15]) Für die Beerbung eines Deutschen kann dieser Fall nach FrG. § 73 nicht eintreten, wohl aber für die eines Ausländers, der in Deutschland weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte.

Neunter Abschnitt.

Erbschaftskauf (BGB. §§ 2371—2385).

§ 85. Der Erbschaftskauf.

a. Geschichtliche Entwickelung.

1. Gemeines Recht.

α. Nach älterem rR. (R. § 173 a) konnte eine civilrechtliche Intestaterbschaft (legitima hereditas), die angefallen (deferiert), aber noch nicht erworben (angetreten) war, durch in iure cessio auf einen Anderen übertragen werden. Den sui et necessarii heredes war diese Art der Veräußerung natürlich verschlossen, da bei ihnen Berufung und Erwerb zusammenfielen (S. 419). Durch die Übertragung trat der Erwerber ohne weiteres und auch den Erbschaftsgläubigern gegenüber als Universalsuccessor völlig an die Stelle des Erben. Ob diese Veräußerung der noch nicht erworbenen Erbschaft in das justinianische Recht übergegangen ist (vgl. die anscheinend irrig aufgenommenen l. 4 § 28 D. 44, 4) ist streitig.

β. Sehr gewöhnlich war im jüngsten rR. (R. § 173 b) die Veräußerung einer bereits erworbenen Erbschaft. Im Gegensatze zu der unter α erwähnten begründete diese Veräußerung — entsprechend der Regel: semel heres, semper heres (S. 410) — lediglich unter den Vertragsteilen Rechte und Pflichten; nach außen hin blieb dagegen der Veräußerer berechtigt und verpflichtet[1]).

[1]) Der Erwerber wurde daher erst durch die Übertragung seitens des Erben Eigentümer der Nachlaßaktiven (C. 4, 39, 5 u. 6) und nur

2. Allgemeines Landrecht.

Nach ALR. (I, 11 Abschnitt 4: „Vom Erbschaftskaufe") trat beim Erbschaftskaufe der Käufer in alle Rechte[2]) und Pflichten des Erben, auch bezüglich des Anwachsungsrechts, ein, wurde also mittelbarer Universalsuccessor des Erblassers (I, 11 §§ 454ff., 474ff.). Jedoch konnten Nachlaßgläubiger und Legatare sich sowohl an den Erben als an den Erbschaftskäufer halten (§§ 462ff.). Nach ALR. bedurfte der Erbschaftskauf gerichtlichen Abschlusses; durch ein PrG. v. 11. Juli 1845 wurde jedoch die allgemeine Vertragsform (Schriftlichkeit bei mehr als 150 M.) eingeführt.

b. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Nach BGB. ist Erbschaftskauf der auf Veräußerung einer dem Erben bereits angefallenen Erbschaft gerichtete obligatorische Vertrag[3]), im Gegensatze zu dem in § 312 behandelten Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten (pactum de hereditate tertii), der nur unter künftigen gesetzlichen Erben zulässig ist.

2. Der Erbschaftskauf bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 2371) und, falls er durch einen gesetzlichen Vertreter erfolgt, der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht.

3. Dem Käufer gebühren die Vorteile, die sich aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder aus

---

durch Schuldübernahme Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten (C. 4, 39, 2). Manche sahen freilich in dem Erbschaftskauf an sich einen Schuldübernahmevertrag, ließen den Erwerber also ohne weiteres den Nachlaßgläubigern haften. Jedenfalls war der Erwerber Singularsuccessor des Erben, nicht Universalsuccessor des Erblassers. Nur wer vom Fiskus eine Erbschaft kaufte, galt als Gesamtnachfolger (D. 49, 14, 41; C. 4, 39, 1). Streitig war ferner, ob dem Käufer eines Erbteils die später dem Verkäufer etwa anwachsenden Erbteile gebühren (bejaht im ALR. I, 11 § 458, im Zweifel verneint in BGB. § 2373).

[2]) Er wurde insbesondere auch ohne Auflassung Eigentümer der Nachlaßgrundstücke.

[3]) Wie S. 379 dargelegt, läßt das BGB. eine dingliche Veräußerung zwar eines Erbteils, nicht aber der gesamten Erbschaft zu über das Vorkaufsrecht der Miterben vgl. S. 504.

der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben (§ 2372), dagegen im Zweifel nicht Erbteile, die dem Verkäufer nach dem Abschlusse des Kaufs durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalls eines Miterben anfallen, sowie Vorausvermächtnisse für den Verkäufer oder Familienpapiere und -bilder (§ 2373).

4. Da das BGB. den Erbschaftskauf nur als obligatorisches Veräußerungsgeschäft über die einzelnen Nachlaßgegenstände (wenngleich in ihrer Zusammenfassung als Erbschaft) auffaßt, tritt der Käufer nicht, wie im ALR., in die Stelle des Erben, sondern dieser ist nur, wie im Gemeinen Rechte, verpflichtet, dem Käufer die tatsächliche Stellung eines Erben zu verschaffen. Er muß ihm also Nachlaßgrundstücke auflassen, Nachlaßsachen übergeben, Nachlaßforderungen abtreten, und erst durch einen derartigen Übertragungsakt wird der Käufer Eigentümer der Nachlaßgegenstände.

5. Das Verhältnis zwischen dem Erben und Erbschaftskäufer untersteht gewissen Sonderregeln, die hauptsächlich auf die Behandlung der Erbschaft als eines Sondervermögens zurückzuführen sind.

α. Der Verkäufer ist zur Herausgabe der zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Erbschaftsgegenstände einschließlich der Surrogate verpflichtet (§ 2374).

β. Der Verkäufer hat dem Käufer den Wert oder die Wertsminderung der vor dem Verkaufe verkauften, unentgeltlich veräußerten oder unentgeltlich belasteten Erbschaftsgegenstände zu ersetzen, es sei denn, daß der Käufer den Verbrauch oder die unentgeltliche Verfügung bei dem Abschlusse des Kaufs kennt.

Im übrigen kann der Käufer wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grund eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe eines Erbschaftsgegenstands nicht Ersatz verlangen (§ 2375).

γ. Auch die Gewährleistungspflicht des Erbschaftsverkäufers ist begrenzt. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte beschränkt sich auf die Haftung dafür, daß ihm das Erb-

recht als solches zusteht, daß es nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist, daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten, Ausgleichungspflichten oder Teilungsanordnungen bestehen und daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist (§ 2376 Abs. 1).

Fehler und Rechtsmängel der einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenstände hat der Verkäufer dagegen nicht zu vertreten (§ 2376 Abs. 2).

δ. Die infolge des Erbfalls durch Konfusion oder Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Käufer und dem Verkäufer (nicht aber gegenüber dritten, zB. den durch die Vereinigung befreiten Bürgen oder Pfandbestellern) als nicht erloschen und müssen, falls es erforderlich ist, wiederhergestellt werden (§ 2377).

ε. Der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen, soweit nicht der Verkäufer nach § 2376 (siehe oben γ) dafür haftet, daß sie nicht bestehen. Hat der Verkäufer vor dem Verkauf eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen (§ 2378).

ζ. Andererseits verbleiben dem Verkäufer die auf die Zeit vor dem Verkaufe fallenden Nutzungen, wogegen er für diese Zeit auch die Lasten, mit Einschluß der Zinsen der Nachlaßverbindlichkeiten, trägt. Den Käufer treffen jedoch die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben (zB. Erbschaftssteuern) sowie die außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt (§ 103) anzusehen sind (§ 2379, vgl. L. III § 30[5]).

η. Da es sich beim Erbschaftskaufe nach außen hin um die Übertragung einzelner Gegenstände handelt, müßte nach § 446 die Gefahr erst mit der Übergabe auf den Käufer übergehen. Nach § 2380 trägt dagegen der Erbschaftskäufer schon vom Kaufabschluß an die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände. Von diesem Zeitpunkt an gebühren ihm andererseits die Nutzungen und trägt er die Lasten.

b. Der Käufer hat dem Verkäufer die notwendigen Verwendungen zu ersetzen, die der Verkäufer vor[3a]) dem Verkauf auf die Erbschaft gemacht hat. Für andere vor dem Verkaufe gemachte Aufwendungen hat der Käufer insoweit Ersatz zu leisten, als durch sie der Wert der Erbschaft zur Zeit des Verkaufs erhöht ist (§ 2381).

c. Für das Verhältnis der Vertragsparteien zu den Nachlaßgläubigern ist nach BGB. wie nach ALR. der Gesichtspunkt entscheidend, daß einerseits selbstverständlich der Erbe durch Veräußerung der Erbschaft den Nachlaßgläubigern nicht einen beliebigen Dritten als Schuldner aufdrängen darf, andererseits aber die Nachlaßgläubiger sich auch an den Erbschaftskäufer, als den tatsächlichen Übernehmer der Nachlaßaktiva, sollen halten dürfen. Daher haften Verkäufer und Käufer den Nachlaßgläubigern vom Abschluß des Erbschaftskaufs an als Gesamtschuldner (§§ 421 ff.), und zwar mit Rechtsnotwendigkeit; denn die Haftung des Käufers den Gläubigern gegenüber kann nicht einmal durch eine Vereinbarung zwischen dem Käufer und Verkäufer ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 2382, vgl. § 2036).

Für die Haftung des Käufers gelten die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben. Er haftet unbeschränkt, soweit der Verkäufer zur Zeit des Verkaufs unbeschränkt haftet. Beschränkt sich diese Haftung des Käufers auf die Erbschaft, so gelten seine Ansprüche aus dem Kauf als zur Erbschaft gehörend. Die Errichtung des Inventars durch den Verkäufer oder den Käufer kommt auch dem anderen Teile zu statten, es sei denn, daß dieser unbeschränkt haftet (§ 2383).[4])

[3a]) Die Pflicht zum Ersatz von Aufwendungen, die nach Abschluß des Erbschaftskaufes auf die Erbschaft gemacht sind, bestimmt sich nach § 450, vgl. § 2380.

[4]) Der Verkäufer ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, den Verkauf der Erbschaft und den Namen des Käufers unverzüglich dem Nachlaßgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Verkäufers wird durch die Anzeige des Käufers ersetzt. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht (§ 2384).

c. Sonstige Veräußerungsgeschäfte.

Die Vorschriften über den Erbschaftskauf finden entsprechende Anwendung auf den Kauf einer von dem Verkäufer nicht ererbten, sondern durch Vertrag erworbenen Erbschaft sowie auf andere Verträge (Tausch, Schenkung), die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind.

Im Fall einer Schenkung ist der Schenker zu einer Ersatzleistung gemäß § 2375 (S. 759) oder einer Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte (S. 760) gemäß § 2376 nicht verpflichtet. Hat der Schenker den Mangel arglistig verschwiegen, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 2385).

Anhang.

I. Testamentsfähigkeit und Testamentsformen in besonderen Fällen (alphabetische Übersicht).

1. Analphabeten.	
α. Allgemeine Vorschriften (S. 641, 650).	Form: a. nicht holographisch (§ 2247); b. öffentlich nur durch mündliche Erklärung; Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, zu Protokoll (§§ 2238 Abs. 2, 2242 Abs. 2).
β. Analphabetische Stumme (S. 641, 650, 651).	Form: unausführbar (§§ 2247, 2238 Abs. 2, 2243).
γ. Analphabetische Taube (S. 651[23]).	Form: wie zu α unter Zuziehung einer Vertrauensperson (PrFrG. Art. 41 Abs. 2).
δ. Analphabetische Taubstumme (S. 641, 650, 651).	Form: unausführbar (§§ 2247, 2238 Abs. 2, 2243).
2. Ausländer, des Deutschen unkundig (S. 640, 652).	Fähigkeit: regelmäßig nach Heimatsrecht (EG. Art. 24 Abs. 3, 25, 27). Form: a. holographisch in seiner Sprache (§ 2231[2]); b. öffentlich unter Zuziehung eines Dolmetschers (§ 2244) oder, wenn sämtliche Beteiligte der Sprache mächtig sind, zu fremdsprachigem Protokolle (§ 2245).
3. Blinde.	
α Allgemeine Vorschriften (S. 640[3], 651[25])	Form: a. nicht holographisch (§ 2247; streitig, ob nicht in Blindenschrift); b. öffentlich nur durch mündliche Erklärung; Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, zu Protokoll (§§ 2238 Abs. 2, 2242 Abs. 2).

β. Blinde Ausländer, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind (S. 640, 650, 652).	Fähigkeit: regelmäßig nach Heimatsrecht (EG. Art. 24 Abs. 3, 25, 27). Form: wie zu α unter Zuziehung eines Dolmetschers (§ 2244) oder, wenn sämtliche Beteiligte der Sprache mächtig sind, zu fremdsprachigem Protokolle (§ 2245).
γ. Blinde Minderjährige (S. 638, 650, 651[25]).	Fähigkeit: fehlt bis zum 16. Jahre; nach vollendetem 16. Jahre Zuziehung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (§ 2229 Abs. 1, 2). Form: a. nicht holographisch (auch nicht in Blindenschrift; § 2247); b. öffentlich nur durch mündliche Erklärung; Feststellung wie zu α (§§ 2238 Abs. 2, 2242 Abs. 2).
δ. Blinde Stumme (S. 651, 652).	Form: unausführbar (§§ 2247, 2238 Abs. 2, 2243; streitig, ob nicht holographisch in Blindenschrift).
ε. Blinde Taube (S. 651[23]).	Form: a. nicht holographisch (§ 2247; streitig, ob nicht in Blindenschrift); b. öffentlich nur durch mündliche Erklärung wie zu α unter Zuziehung einer Vertrauensperson (§§ 2238 Abs. 2, 2242 Abs. 2, PrFrG. Art. 41 Abs. 2).
ζ. Blinde Taubstumme (S. 650).	Form: unausführbar (§§ 2247, 2238 Abs. 2, 2243; streitig, ob nicht holographisch in Blindenschrift).
4. Dorfgerichtliches Testament (S. 656).	Siehe Nottestament.
5. Geiseln (S. 659).	Siehe Militärpersonen.
6. Geistesgestörte (S. 638).	Fähigkeit: fehlt (§ 105 Abs. 2).
7. Geisteskranke (S. 638).	Fähigkeit: fehlt vor und nach der Entmündigung (§§ 104[2, 3], 105 Abs. 1).

8. Geistesschwache (S. 638, 639).	Fähigkeit: zur Errichtung fehlt von Stellung des Entmündigungsantrags an bis zur Wiederaufhebung der Entmündigung (§ 2229 Abs. 3; vgl. jedoch § 2230); Widerruf dagegen auch während dieser Zeit zugelassen (§ 2253 Abs. 2).
9. Gemeinschaftliches Testament unter Ehegatten (S. 673).	Form: a. holographisch: eigenhändige Niederschrift durch einen Ehegatten und eigenhändiger Genehmigungsvermerk des anderen Ehegatten (§ 2267); b. als Nottestament vor dem Gemeinde- oder selbständigen Gutsvorsteher bei Lebensgefahr auch nur eines Ehegatten (§§ 2266, 2249, AGBGB. Art. 80).
10. Kinder (S. 638).	Fähigkeit: fehlt (§§ 104, 105 Abs. 1).
11. Kriegsgefangene (S. 659).	Siehe Militärpersonen.
12. Lesensbehinderte oder Lesensunkundige (S. 650).	Form: a. nicht holographisch (§ 2247); b. öffentlich nur durch mündliche Erklärung (§ 2238 Abs. 2) unter protokollarischer Feststellung der Erklärung des (regelmäßig auch am Schreiben behinderten) Erblassers, daß er nicht schreiben könne (§ 2242 Abs. 2).
13. Militärpersonen im Kriegszustande (S. 659).	Form (Reichsmilitärgef. vom 2. Mai 1874 § 44, vgl. auch oben § 75[49d]): a. eigenhändig geschriebene und unterschriebene Urkunde, Datierung nicht erforderlich; b. eigenhändig unterschriebene und von 2 Zeugen oder von einem Kriegsgerichtsrat (Oberkriegsgerichtsrat, Offizier) mitunterzeichnete Urkunde; c. ohne eigenhändige Nieder- oder Unterschrift Erklärung zu Protokoll eines Kriegsgerichtsrats (usw.) unter Zuziehung von 2 Zeugen oder noch eines Kriegsgerichtsrats (usw.). Auch minderjährige Militärpersonen können holographisch testieren.

14. Minderjährige	Fähigkeit: fehlt bis zum 16. Jahre; nach vollendetem 16. Jahre Zuziehung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (§ 2229 Abs. 1, 2).
α. Allgemeine Vorschriften (S. 638).	Form: a. nicht holographisch (§ 2247; außer als Militärperson); b. öffentlich nur durch mündliche Erklärung (§ 2238 Abs. 2).
β. Minderjährige Stumme (S. 638, 651).	Form: unausführbar (§§ 2247, 2238 Abs. 2, 2243).
γ. Minderjährige Taube, die schreiben können (S. 638, 651[23]).	Form: a. nicht holographisch (§ 2247); b. öffentlich nur durch mündliche Erklärung unter Vorlegung des Protokolls zur Durchsicht (§ 2238 Abs. 2, PrFrG. Art. 41 Abs. 1).
δ. Minderjährige Taube, die nicht schreiben können (S. 638, 651[23]).	Form: a. nicht holographisch (§ 2247); b. öffentlich nur durch mündliche Erklärung unter Feststellung zu Protokoll, daß der Erblasser erklärt, nicht schreiben zu können, und unter Zuziehung einer Vertrauensperson (§§ 2238 Abs. 2, 2242 Abs. 2, PrFrG. Art. 41 Abs. 2).
ε. Minderjährige Taubstumme (S. 638, 651, 651[23]).	Form: unausführbar (§§ 2247, 2238 Abs. 2, 2243).
15. Nottestament (S. 655).	
α. Bei naher Todesgefahr (S. 656).	Form: vor dem Vorsteher einer Gemeinde oder eines selbständigen Gutsbezirks und zwei Zeugen; Feststellung der Notlage im Protokolle (§ 2249, AGBGB. Art. 80). Bei gemeinschaftlichen Testamenten ist diese Form bei Lebensgefahr auch nur eines Ehegatten zulässig (§ 2266).
β. Bei Verkehrssperre (S. 657).	Form: a. vor dem Vorsteher der Gemeinde oder des selbständigen Gutsbezirks; im übrigen in den Formen des ordentlichen öffentlichen Testaments (§ 2250 Abs. 1, AGBGB. Art. 80);

	b. durch mündliche Erklärung vor 3 Zeugen unter Aufnahme eines Protokolls in deutscher oder, wenn der Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig ist, in seiner Sprache, sofern auch sämtliche Zeugen dieser mächtig sind; Zuziehung eines Dolmetschers unzulässig (§ 2250 Abs. 2).
16. Schreibensunkundige oder Schreibensbehinderte (S. 642, 651[24]).	Form: a. nicht holographisch (§ 2231[2]). b. öffentlich unter Feststellung zu Protokoll, daß der Erblasser erklärt, nicht schreiben zu können (§ 2242 Abs. 2); wenn der Erblasser auch nicht Geschriebenes zu lesen vermag, so kann er ferner nur mündlich testieren (§ 2238 Abs. 2).
17. Seetestament (S. 657). α. An Bord eines in Dienst gestellten Fahrzeugs der Kaiserl. Marine (S. 662[49d], 663[51]).	Form: militärisch (Reichsmilitärges. vom 2. Mai 1874 § 44, EG. Art. 44): a. eigenhändige Niederschrift und Unterschrift, Datierung jedoch nicht erforderlich; b. eigenhändig unterschriebene und von 2 Zeugen oder einem Kriegsgerichtsrat (Oberkriegsgerichtsrat, Offizier) mitunterzeichnete Urkunde; c. ohne eigene Nieder- oder Unterschrift Erklärung zu Protokoll eines Kriegsgerichtsrats (usw.) unter Zuziehung von 2 Zeugen oder noch eines Kriegsgerichtsrats (usw.).
β. An Bord eines sonstigen deutschen Fahrzeugs (S. 657).	Form: mündliche Erklärung vor 3 Zeugen unter Aufnahme eines Protokolls in deutscher oder, wenn der Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig ist, in seiner Sprache, sofern sämtliche Zeugen dieser mächtig sind; Zuziehung eines Dolmetschers unzulässig (§ 2251).
18. Sprachfremde (S. 652).	Form: a. holographisch in ihrer Sprache (§ 2231[2]); b. öffentlich unter Zuziehung eines Dolmetschers (§ 2244) oder, wenn sämtliche Beteiligte der Sprache mächtig sind, zu fremdsprachigem Protokolle (§ 2245).

19. Stumme (S. 651).	Form: a. holographisch (§ 2231[2]); b. öffentlich nur durch Übergabe einer Schrift nebst eigenhändigem Protokollvermerke; Feststellung im Protokolle, daß der Erblasser am Sprechen behindert ist und den Vermerk eigenhändig geschrieben hat (§ 2243). Kein Nottestament vor 3 Zeugen (S. 657[35]). Stumme Analphabeten und stumme Minderjährige können nicht testieren (§§ 2243 Abs. 1, 2247, 2238 Abs. 2).
20. Taube α. Allgemeine Vorschriften. (S. 651[23]).	Form: a. holographisch (§ 2231[2]); b. öffentlich unter Vorlegung des Protokolls zur Durchsicht (PrFrG. Art. 41 Abs. 1).
β. Bei Unmöglichkeit schriftlicher Verständigung (S. 651[23])	Form: a. nicht holographisch (§ 2247); b. öffentlich unter protokollarischer Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, und unter Zuziehung einer Vertrauensperson (§ 2242 Abs. 2, PrFrG. Art. 41 Abs. 2).
21. Taubstumme α. Allgemeines (S. 651[23]).	Form: a. holographisch (§ 2231[2]); b. öffentlich nur durch Übergabe einer Schrift nebst eigenhändigem Protokollvermerk unter Vorlegung des Protokolls zur Durchsicht (§ 2243, PrFrG. Art. 41 Abs. 1).
β. Bei Unmöglichkeit einer schriftlichen Verständigung (S. 651[23]).	Form: unausführbar (§§ 2231[2], 2243). Taubstumme Minderjährige können nicht testieren (§§ 2247, 2238 Abs. 2, 2243).
22. Trunksüchtige (S. 638, 639).	Fähigkeit: zur Errichtung fehlt von der Stellung des Entmündigungsantrags an bis zur Wiederaufhebung der Entmündigung (§ 2229 Abs. 3; vgl. jedoch § 2230); Fähigkeit zum Widerrufe bleibt auch während dieser Zeit bestehen (§ 2253 Abs. 2).

23. Verschwender (S. 638, 639).	Siehe Nr. 22.
24. Vorläufig Bevormundete (S. 639).	Fähigkeit: fehlt dem vorläufig Bevormundeten als solchem nicht, und er bedarf nicht der Zustimmung seines Vormunds (§ 2229 Abs. 1). Die Gültigkeit des Testaments hängt aber von dem Ergebnisse des beantragten Entmündigungsverfahrens oder dem wirklichen Vorliegen einer Geisteskrankheit oder Geistesstörung bereits im Augenblicke der Testamentserrichtung ab.

II. Wesentliche Abweichungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Gemeinen und preußischen Rechte.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.*)
§ 1297 Abs. 1.			
Kann aus dem Verlöbnis auf Eingehung der Ehe geklagt werden? S. 10.	Nein.	Ja.	Ja. II, 1 §§ 82 ff.
§ 1297 Abs. 2.			
Ist das Versprechen einer Vertragsstrafe für den Fall des Unterbleibens der Eheschließung gültig? S. 10.	Nein.	Ja.	Ja. II, 1 § 113.

*) Die Spalte ist der Kürze halber mit ALR. überschrieben. Gemeint ist der bis zum 31. Dezember 1899 in Geltung gewesene Rechtszustand in denjenigen preußischen Gebietsteilen, in welchen das ALR. galt.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 1362. **Umfang der praesumtio Muciana.** S. 66, 67.	a. Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet, daß die von einem oder beiden Gatten besessenen Mobilien dem Manne gehören. b. Zu Gunsten der Gläubiger der Frau und der Frau selbst gilt für die Gerade (§ 1366) die umgekehrte Vermutung.	Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes und des Mannes selbst gelten die von einem der Gatten besessenen Gegenstände als dem Manne gehörig.	Ebenso. II, 1 § 544 (vgl. hierzu S. 66[14]).
§ 1399. **Ist die Ehefrau selbständig verpflichtungsfähig?** S. 60, 91.	Ja.	Ja.	Nein. II, 1 § 320 (in der Mark suspendiert).
§ 1589. **Tritt das uneheliche Kind in die Familie der Mutter ein?** S. 158.	Ja.	Ja.	Nein. II, 2 § 639 (in der Mark suspendiert).
§ 1591. **Gilt ein in der Ehe geborenes, aber vor der Eheschließung erzeugtes Kind als ehelich?** S. 162 ff.	Ja, vorausgesetzt, daß der Mann der Frau innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat (vgl. S. 165[4]).	Nein.	Ja. II, 2 §§ 1 ff.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 1601. Sind Geschwister unterhaltsberechtigt? S. 168.	Nein.	Nein.	Ja. II, 3 § 15.
§ 1626. Wann endet die elterliche (väterliche) Gewalt in der Regel? S. 207.	Mit der Volljährigkeit (oder Volljährigkeitserklärung).	Mit ausdrücklicher oder stillschweigender (vgl. S. 208[13]) Emanzipation.	Mit ausdrücklicher oder stillschweigender Entlassung. II, 2 §§ 210 ff.
§§ 1684 ff. Gibt es eine elterliche Gewalt der Mutter? S. 211 ff.	Ja, aber nur der ehelichen Mutter.	Nein.	Nein.
§§ 1723 ff. Hindert das Vorhandensein ehelicher Nachkommenschaft die legitimatio per rescriptum? S. 238.	Nein.	Ja.	Nein. II, 2 § 606.
§ 1737. Erstrecken sich die Wirkungen der leg. per rescr. princ. auf die Verwandten des Vaters? S. 238, 247.	Nein.	Ja.	Nein. II, 2 § 604.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§§ 1741 ff. **Sind verschiedene Arten der Adoption zu unterscheiden?** S. 254.	Nein.	Ja (adoptio plena, minus plena, arrogatio, Adoption durch eine Frau).	Nein.
§§ 1741, 1750. **Form der Adoption.** S. 251 ff.	Gerichtlicher oder notarieller Abschluß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile. Gerichtliche Bestätigung.	Bei Arrogation und bei Adoption durch eine Frau landesherrliche Bewilligung, sonst gerichtlicher Vertrag.	Schriftlicher Vertrag mit gerichtlicher Bestätigung. II, 2 §§ 666 ff.
§§ 1757 ff. **Vermögensrechtliche Wirkungen der Adoption.** S. 259, 260.	Elterliche Verwaltung und Nutznießung am Kindesvermögen, gegenseitige Unterhaltspflicht; Erbrecht nur des Kindes.	Verwaltung und Nießbrauch des Vaters am Adventizgute; gegenseitige Unterhaltspflicht und gegenseitiges Erbrecht; bei der ad. min. pl. nur ein Intestaterbrecht des Kindes.	Erb- und Unterhaltsrecht des Kindes; der natürliche Vater verliert den Nießbrauch des in seiner Verwaltung bleibenden Kindesvermögens. II, 2 §§ 691 ff.
§ 1786. **Sind Frauen zur Vormundschaft fähig?** S. 287[5].	Ja.	Nein, außer der Mutter und Großmutter.	Nein, außer der Mutter und Großmutter sowie der letztwillig Berufenen. PrVO. § 21.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht	ALR.
§§ 1896, 1906. Fälle der Vormundschaft über Volljährige. S. 341 ff.	Entmündigung (wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht) und Stellung unter vorläufige Vormundschaft.	cura furiosi, prodigi, debilium personarum, absentis (vgl. jedoch S. 265[5]).	Für geisteskrank oder für Verschwender erklärte Personen; Taube, Stumme, Blinde; Abwesende. PrVO. §§ 81, 82.
§§ 1909 ff. Fälle der Pflegschaft. S. 345 ff.	1. Die Ergänzungspflegschaft. 2. Die Gebrechlichkeitspflegschaft. 3. Die Abwesenheitspflegschaft. 4. Die Pflegschaft für die Leibesfrucht. 5. Die Pflegschaft für unbekannte Beteiligte. 6. Die Sammlungspflegschaft. [7. Die Nachlaßpflegschaft; §§ 1960, 1975 (S. 436, 459).]	cura debilium, absentis, ventris, hereditatis iacentis, vgl. jedoch S. 265[5].	1. Die Ergänzungspflegschaft. 2. Die Pflegschaft für die Leibesfrucht. 3. Die Nachlaßpflegschaft. 4. Vgl. die clausula generalis, S. 345. PrVO. §§ 86 ff.
§§ 1937 ff. Ist ein begrifflicher Unterschied zwischen Testament und Kodizill anerkannt? S. 415.	Nein.	Ja.	Ja. I, 12 §§ 3, 5.
§ 1942. Erwerb der Erbschaft? S. 419 ff.	Ipso iure.	Bei sui heredes: ipso iure, sonst erst durch aditio.	Ipso iure. I, 9 §§ 367 ff.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§§ 1993 ff.			
Bewirkt die Inventarerrichtung an sich eine Beschränkung der Erbenhaftung? S. 473 ff.	Nein.	Ja.	Ja. I, 9 §§ 413 ff.
§§ 2032 ff.			
Regelung des Rechtsverhältnisses der Miterben vor der Auseinandersetzung. S. 499 ff.	Gesamthandprinzip (jedoch nicht völlig durchgeführt, S. 501).	Individualprinzip.	Gesamthandprinzip. I, 17 §§ 115 ff.
§ 2056.			
Hat der Kollationspflichtige einen etwaigen Überschuß seines Vorempfangs über seinen Erbteil herauszuzahlen? S. 514.	Nein.	Bestritten.	Nein (außer wenn die noch unversorgten Kinder aus dem Nachlasse nicht einmal eine notdürftige Ausstattung erhalten). II, 2 §§ 312 ff.
§ 2088.			
Gilt die Regel: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest? S. 545.	Nein.	Ja.	Nein. I, 12 § 45.

Paragraph des BBB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 2094. Tritt die Anwachsung kraft Rechtsnotwendigkeit ein? S. 548.	Nein.	Ja (außer bei Vermächtnissen, S. 582[12]).	Nein. I, 12 § 285.
§§ 2100, 2104. Gilt die Regel semel heres, semper heres? S. 552 ff.	Nein.	Ja (vgl. jedoch S. 536[6]).	Nein. I, 12 §§ 53, 466 ff.
Ist die Pupillarsubstitution anerkannt? S. 549.	Nein.	Ja.	Ja. II, 2 §§ 521 ff.
§ 2150. Rechtsstellung des Prälegatars im engeren Sinne. S. 579.	Der Erbe gilt als Vermächtnisnehmer auch insoweit, als er selbst beschwert ist.	Das Prälegat ist in Höhe des Erbteils des Prälegatars ungültig.	Der Erbe gilt in Ansehung des Prälegats als Vermächtnisnehmer. I, 12 §§ 262, 273.
§ 2171. Ist ein Vermächtnis, das auf eine zur Zeit der Errichtung, nicht jedoch zur Zeit des Erbfalls unmögliche oder gesetzlich verbotene Leistung gerichtet ist, wirksam? S. 581.	Ja.	Nein (regula Catoniana).	Ja (außer wenn der Legatar zB. der Errichtung Eigentümer der vermachten Sache war). I, 12 §§ 381, 382.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 2174. **Kann das Vermächtnis einen dinglichen Anspruch begründen?** S. 589.	Nein.	Ja.	Ja. I, 12 § 288.
Ist der Erbe zum Abzuge der Falcidischen Quart berechtigt? S. 589.	Nein.	Ja (vgl. jedoch S. 588).	Nein. I, 12 § 333.
§ 2229. **Beginn der Testierfähigkeit.** S. 638.	Mit vollendetem 16. Lebensjahre.	Bei Männern mit vollendetem 14., bei Weibern mit vollendetem 12. Lebensjahre.	Mit vollendetem 14. Lebensjahre I, 12 § 16.
§ 2231 ff. **Testamentsformen (abgesehen vom Militärtestamente, dem Testamente vor einem Reichskonsul usw.).** S. 640 ff.	a. Ordentliche Testamentsform: 1. das eigenhändige Testament. 2. vor einem Richter oder Notar; b. Außerordentliche Testamentsform: 1. bei Todesgefahr vor dem Gemeindevorsteher; 2. bei Verkehrssperre α. vor dem Gemeindevorsteher; β. vor drei Zeugen;	a. Ordentliche Testamentsform: 1. Das Privattestament vor sieben Zeugen; 2. das öffentliche Testament: α. test. principi oblatum; β. test. apud acta conditum oder iudici oblatum. b. Außerordentliche Testamentsform: 1. das Blindentestament;	a. Ordentliche Testamentsform: das gerichtliche Testament (über die erschwerten Förmlichkeiten desselben in bestimmten Fällen vgl. S. 633 f.). b. Außerordentliche Testamentsform: 1. test. principi oblatum und Gesandten-Testament; 2. test. ruri conditum (vor Dorfgericht oder Polizeimagistrat);

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
	3. das Seetestament vor drei Zeugen.	2. test. pestis tempore conditum; 3. test. ruri conditum; 4. test. parentum inter liberos.	3. test. pestis tempore conditum (bei ansteckenden Krankheiten und Kriegsgefahr kann „militärisch" testiert werden); 4. das Seetestament (in Form des militärischen Testaments); 5. test. parentum inter liberos. I, 12 §§ 66 ff., II, 2 §§ 378 ff.
Erleichterte Form für Vermächtnisse. S. 577, 629.	Nicht vorhanden.	a. Kodizillarform. b. Oralfideikommiß.	a. Testamentarisch vorbehaltene Kodizille (eigenhändige Unterschrift genügt). b. Selbständige Nachzettel gültig bis zu $^1/_{20}$ des Nachlasses (holographische Form). c. Oralfideikommiß, gültig bis zu $^1/_{20}$ der Erbportion. I, 12 §§ 161 ff.
§ 2265. **Sind gemeinschaftliche Testamente zulässig?** S. 673.	Nur unter Ehegatten.	Auch unter Fremden.	Nur unter Ehegatten. II, 1 § 482.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 2269. **Stellung des Dritten, an den gemäß einem gemeinschaftlichen Testamente zwischen Ehegatten der beiderseitige Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden fallen soll.** S. 675.	Der Dritte ist im Zweifel für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt verstorbenen Ehegatten eingesetzt (Einheitsprinzip).	Bestritten.	Der Dritte ist bzgl. der Erbschaft des Vorverstorbenen fideikommissarischer, bzgl. der Erbschaft des Überlebenden Vulgarsubstitut (Trennungsprinzip). Vgl. II, 1 §§ 491, 492.
§ 2276. **Form des Erbvertrags.** S. 685.	Abschluß vor Richter oder Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile unter Anwendung der §§ 2233 – 2245; bei Erbverträgen, die mit dem Ehevertrage verbunden sind, genügt die für letzteren vorgeschriebene Form.	Formlos.	Testamentsform (die privilegierten Testamentsformen sind jedoch ausgeschlossen); bei Abschluß vor Eingehung der Ehe genügt die Form des Ehevertrags. I, 12 §§ 621 ff., II, 1 §§ 440 f.
§ 2303. **Wer ist pflichtteilsberechtigt?** S. 711.	Abkömmlinge, Eltern und der Ehegatte.	Descendenten, Ascendenten jeden Grades und, falls ihnen eine persona turpis vorgezogen ist, germani und consanguinei.	Descendenten, Ascendenten und der Ehegatte. II, 2 §§ 391 ff., 501 ff.; II, 1 §§ 631 ff.

Paragraph des BGB.	BGB.	Gemeines Recht.	ALR.
§ 2303. **Höhe des Pflichtteils.** S. 712.	Die Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils.	Wenn der gesetzliche Erbteil $^1/_4$ oder mehr des Nachlasses beträgt, $^1/_3$, sonst $^1/_2$ des gesetzlichen Erbteils.	Bei 1—2 Kindern $^1/_3$, bei 3—4 Kindern $^1/_2$, bei mehr als 4 Kindern $^2/_3$, für Ascendenten und den Ehegatten stets $^1/_2$ des gesetzlichen Erbteils. II, 2 §§ 392, 502; II, 1 § 631.
§§ 2303, 2305. **Folgen der Verletzung des Pflichtteils.** S. 712.	Der Berechtigte hat einen persönlichen Anspruch auf Auszahlung oder Ergänzung des Pflichtteils.	Ist der Pflichtteil nur gekürzt, so hat der Berechtigte die a. ad supplendam legitimam. In den übrigen Fällen haben Geschwister die querela inofficiosi testamenti; bzgl. der anderen Pflichtteilsberechtigten herrscht Streit.	Streitig, ob der Berechtigte Erbe des Pflichtteils (von Rechts wegen) oder auf Klage) oder nur Gläubiger auf eine bestimmte Geldsumme ist. Vgl. II, 2 §§ 391 ff.
§ 2344. **Wer erhält das dem Erbunwürdigen Entrissene?** S. 738.	Der nächstberufene Erbe.	Grundsätzlich der Fiskus.	Der nächstberufene Erbe. I, 12 §§ 599 ff.
§§ 2371 ff. **Wirkungen des Erbschaftskaufs.** S. 758.	Nur obligatorische. Der Erbschaftskäufer ist Singularsuccessor des Erben. Über den Kauf eines Erbteils (§ 2033) vgl. S. 379, 502.	Ebenso (außer bei Erwerb vom Fiskus).	Dingliche. Der Erbschaftskäufer ist Universalsuccessor des Erblassers. I, 11 §§ 456, 474.

III. Nachweisung der im Familien- und Erbrechte besprochenen Gesetzesstellen.

I. Bürgerliches Gesetzbuch.

§§	Seite
1297	7[4], **10**, 10[7b], 12[9]
1298	7[4], **11**
1299	11
1300	**11**, 11[8a], 234
1301	12
1302	13
1303	19
1304	20[3], **21**, 23[5]
1305	9[5], **21**, 224, 248, 260
1306	**21**, 260, 261
1307	21
1308	23
1309	**24**, 25[8], 34[2]
1310	**27**, 27[10], 41, 158, 160[7], 230, 246
1311	**27**, 260, 263
1312	**28**, 42
1313	29
1314	**30**, 205
1315	31
1316	33, **35**
1317	7, 20, **33**, 38, 38[7], 47[7], 194[7]
1318	7, 35, **38**, 39[8]
1319	**34**, 34[2], 38[6]
1320	34[1], 35, **37**, 37[6], 38[6]
1321	37
1322	20
1323	41
1324	33, **41**, 43
1325	20, **41**, 43
1326	25, **41**, 49
1327	27, **41**
1328	28, **42**, 43
1329	42[3], 43, **44**
1330	45
1331	21, **45**
1332	46
1333	46
1334	46
1335	47
1336	47
1337	47
1338	48
1339	48
1340	48
1341	48
1342	48
1343	49
1344	42[3], **44**, 110[4]
1345	42[3], **45**
1346	49
1347	45
1348	50
1349	51[4]
1350	25[9], 51
1351	**51**, 171
1353	**54**, 145
1354	**57**, 58[7]
1355	57
1356	**58**, 58[6], 81
1357	**59**, 59[8a, 9], 110[4], 131[1], 134[3]
1358	**63**, 63[12], 610[4a]
1359	**64**, 84
1360	58[6], **64**, 65[13]
1361	57[5], **65**
1362	**66**, 66[15], 81, 86[2]
1363	75, 83, 303
1364	21, 56[4a], **80**
1365	81
1366	81
1367	**82**, 82[3]
1368	**82**, 108
1369	**82**, 113, 125
1370	**83**, 113, 125
1371	82[3], **83**, 131[1]
1372	83
1373	84
1374	84
1375	87, 91
1376	**89**, 94[10]
1377	89[6]
1378	**90**, 94[10]
1379	88
1380	94
1381	85[2]
1382	86[2]
1383	97
1384	98
1385	98
1386	98
1387	**98**, 98[16]
1388	**98**, 98[16], 99
1389	98
1390	99
1391	**84**, 89[5]

§§	Seite
1392	85
1393	85
1394	**85**, 89[5]
1395	87
1396	88[4]
1397	88[4]
1398	**87**[4], 92
1399	**91**, 96, 101
1400	94, 95
1401	89[5], **91**, 95[12], 96, 101
1402	**89**, 96, 101
1403	92
1404	**88**[4], 112[1], 115[2]
1405	**91**, 97[13], 101, 110[4], 131[1], 134[3]
1406	92
1407	90[8], **95**[12], 99[1]
1408	**86**, 103[2]
1409	86
1410	**99**, 115[4]
1411	100
1412	100, **101**, 101[3]
1413	101
1414	101
1415	98[16], **101**[4], 102, 118
1416	98[16], 102, **102**[4], 118
1417	**102**, 118
1418	81, 84, **102**, 102[1], 104, 128, 175
1419	81, **103**, 103[2], 121[7]
1420	81, **104**
1421	104
1422	104
1423	105
1424	105
1425	**105**, 131[1]
1426	21, 56[4a], **104**
1427	82[3], **106**
1428	106
1429	107
1430	107
1431	104, 105, **107**, 110[4], 131[1]
1432	107
1433	76[7], **108**
1434	13[11], **108**
1435	77[8], 80[1], 97[13], **109**, 131[1]
1436	104
1437	111
1438	111
1439	112
1440	**112**, 125
1441	**113**, 116, 126, 131[1]
1442	113
1443	**114**, 132[2]
1444	114
1445	112[1], **115**, 115[2]
1446	115
1447	116
1448	116
1449	117
1450	117
1451	117
1452	**117**, 131[1]
1453	118
1454	118
1455	116
1456	116
1457	116
1458	116
1459	116[4], **118**
1460	118
1461	118
1462	118
1463	118
1464	118
1465	118
1466	118
1467	118
1468	119[6], **120**, 123, 128, 175
1469	**120**, 120[6], 128
1470	81, **120**
1471	121
1472	121
1473	121
1474	121
1475	121
1476	119, 121
1477	121
1478	121
1479	121
1480	121
1481	121
1482	119
1483	122
1484	122
1485	122
1487	122
1488	122
1489	122
1492	123
1493	29, **123**
1494	123
1495	**123**, 175
1496	123
1497	123
1498	123
1499	123
1500	123
1501	123
1502	123
1503	123
1504	123
1505	123
1506	123
1507	123
1508	108[1], **122**
1509	122, 123
1511	124
1512	124
1513	124
1516	**123**, 674[3]
1518	108[1], **124**
1519	**124**, 126, 131[1]
1520	125
1521	125
1522	125
1523	125
1524	125
1525	126
1526	**125**, 126, 131[1]
1527	125
1528	126
1529	127

§§	Seite
1530	127
1531	127
1532	127
1533	127
1534	127
1535	127[1]
1536	127[1]
1537	127[1]
1538	127[1]
1539	127[1]
1540	127[1]
1541	127[1]
1542	128
1543	121[7], 128
1544	128
1545	81, **128**
1546	128
1547	128
1548	**128**, 131[1]
1549	81, **130**, 131[1], 175
1550	130
1551	130
1552	130
1553	130
1554	130
1555	129
1557	128[2], **130**
1558	109, **132**
1559	132
1560	134
1561	134[3]
1562	110[4], **132**
1563	109[4], **131**
1564	**139**, 152
1565	141, 142
1566	141
1567	57[5], 141, **143**, 143[6]
1568	58[6], 141, 142[4], 144
1569	141, **144**, 190
1570	4[6], **141**
1571	**142**, 153, 402
1572	142[4]
1573	142[4]
1574	148

§§	Seite
1575	153
1576	153
1577	149
1578	45, **150**
1579	150
1580	151
1581	151
1582	**151**, 448
1583	151
1584	152
1585	151
1586	102, **154**
1587	81, **154**
1588	6[1], **154**
1589	2[3], **157**, 158, 230
1590	**159**, 160[7]
1591	163
1592	29, **164**
1593	166
1594	166
1595	166
1596	166
1597	167
1598	**167**, 229, 239[1]
1599	167
1600	29, **168**
1601	168
1602	169
1603	169, **170**, 231
1604	170
1605	170
1606	**171**, 249
1607	171
1608	65[13], **171**
1609	65[13], **171**
1610	65[13], **172**
1611	172
1612	65[13], **173**, 219
1613	**173**, 232
1614	174
1615	65[13], **174**, 448
1616	182
1617	**183**, 248
1618	183
1619	183
1620	**184**, 248

§§.	Seite
1621	24, **184**
1622	184
1623	184
1624	185
1625	185
1626	**186**, 207
1627	186
1628	187
1629	187
1630	**187**, 194
1631	188
1632	188
1633	**189**, 300[4], 342
1634	**187**, 212, 248
1635	151, 189[4], **190**
1636	**190**, 219
1637	190
1638	187[1], **191**
1639	191
1640	**192**, 277[20]
1641	195
1642	195
1643	**195**, 196[9], 300[3], 312[16], 428, 428[4]
1644	197
1645	197
1646	194[7]
1647	187[1], **197**, 278[20]
1648	187
1649	197
1650	197
1651	197, 198
1652	198
1653	195, **198**
1654	198
1655	199
1656	**199**, 204, 206, 213[4]
1657	198
1658	199
1659	198
1661	24, 56[4a], **200**, 208
1662	200
1663	199
1664	187

§§	Seite
1665	**200**, 347[2]
1666	175, 187[1], **200**, 201, 203, 209[15], 283[2], 300[4]
1667	**204**, 214
1668	**204**, 283[2]
1669	29, 175, **205**, 249
1670	30, 187[1], **204**, 205
1673	206
1674	206
1675	206, 331[4]
1676	151[13], 190, **206**, 213[3], 248, 261
1677	**206**, 219, 248, 261
1678	207
1679	**209**, 278[20]
1680	**209**, 278[20], 281[2]
1681	205, **210**
1682	211
1683	210
1684	204, **210**, 213, 281[2]
1685	151[13], 187, 190, 200, 204, 207, 213[3], **213**, 347[2]
1686	29, 151[13], **214**, 281[2], 300[4], 312[16]
1687	**214**, 216
1688	215
1689	215
1690	215
1691	215
1692	215
1693	214[5], **216**, 257, 347[4]
1694	214, 216
1695	216
1696	**216**, 300[4]
1697	**216**, 278[20], 281[2], 300[4]
1698	**212**, 212[3], 213, 300[4]
1699	27[12], 42[3], **218**, 282[2]
1700	218
1701	21, **219**, 282[2], 399[7], 711[3]
1702	**219**, 282[2], 286[4]
1703	219
1704	218[1]
1705	2[3], **224**, 226
1706	226
1707	158, **226**, 278[20], 282[2]
1708	2[3], **231**, 234
1709	**232**, 232[15]
1710	232
1711	173, **232**
1712	219[2], **233**, 448, 711[2]
1713	**233**, 449
1714	**233**, 315[24]
1715	**235**, 236
1716	**235**, 236, 349[8]
1717	227
1718	**228**, 230[13]
1719	158, 225, **239**, 241, 337[3]
1720	240
1721	240
1722	**242**, 246, 399[7]
1723	245
1724	245
1725	243
1726	224, **244**
1727	244
1728	243, 245
1729	244
1730	243, 244
1732	27[12], 231, 239, **246**, 246[6]
1733	239, **246**
1734	245
1735	243, **246**
1736	159, **247**
1737	159, **248**, 399[7]
1738	248
1739	249
1740	30, **249**
1741	227, 254, **256**, 257
1742	256
1743	255
1744	254, 255
1745	255
1746	256
1747	224, 248, **256**
1748	256
1749	255
1750	254, **257**
1751	257
1752	**257**, 297[7]
1753	258
1754	258
1755	258[4b]
1756	258
1757	159, 210, 254, **259**, 263, 282[2]
1758	**259**, 260[5], 262
1759	**260**, 397[5], 399[7], 711[3]
1760	249[11], 254, **259**
1761	30, **259**
1762	254, **261**, 397[5], 711[3]
1763	159, 254, **261**, 397[5], 399[7]
1764	261
1765	210, **262**, 282[2]
1766	262
1767	259, 260, **262**, 397[5], 711[3]
1768	**262**, 282[2]
1769	262
1770	262
1771	28, 42[3], 260, **263**, 282[2]
1772	263
1773	187[1], 204, 207, 210, **281**, 346[1]
1774	284
1775	284
1776	226, 262, 285, **285**[4]
1777	207[12], 285, **285**[4], 324
1778	226, 285, **285**[4], 342[2]
1779	159[6], 160, **286**, 299

§§	Seite
1780	287
1781	**287**, 339
1782	226, **287**
1783	60[11], 217, **287**
1784	288
1785	289
1786	289, 290, 292
1787	291, 291[17]
1788	**291**, 291[16]
1789	290
1790	291[17]
1791	291
1792	**293**, 293[20]
1793	294
1794	298
1795	20[3], 194[7], **297**
1796	194[7], **297**
1797	**323**, 324
1798	324
1799	316, 322[1], **323**, 326
1800	**299**, 300[4]
1801	299
1802	**301**, 437
1803	**303**, 308, 322[36]
1804	303
1805	303
1806	304
1807	89[6], 195, **305**, 305[7], 308[11], 309[12a], 313[18]
1808	89[6], 195, **307**, 308[11]
1809	**307**, 308[11], 323
1810	**305**, 308[11], 313[18], 323, 324
1811	308
1812	309[12a], **310**, 311, 324
1813	310, 311[14]
1814	308
1815	309
1816	309
1817	309
1818	309
1819	**309**, 313[18]
1820	309
1821	195[9], 310, **312**, 313
1822	195[9], 300[3], 310, **313**, 314, 428
1823	314[21]
1824	318
1825	196[9], 311, 313[18], **314**
1826	303, **316**[26], 323
1827	316[26]
1828	**317**, 319[31]
1829	318
1830	319[29]
1831	317[27], **319**, 319[32]
1832	317, 318, **319**, 319[29, 31, 32]
1833	187, 304[6], **321**, 323, 323[2], 324, 464
1835	302[1], 321, **321**[35], 323
1836	**321**, 323
1837	**326**, 327, 340[12]
1838	299[1a], 300[4], **327**
1839	327
1840	328
1841	328
1842	328
1843	**328**, 328[5]
1844	290, **328**
1845	29, 322[37], 346[2]
1846	321[34], **326**
1847	21, 316[36], 327, **334**
1848	329
1849	330
1850	326, **331**
1851	331[2]
1852	284[3], 293, 308[11], 311[14], 332, **333**, 333[4]
1853	309, **333**
1854	333
1855	293, 308[11], 309, 311[14], 332
1856	293, **332**
1857	332
1858	334, 334[1a]
1859	334
1860	335
1861	**335**, 335[2]
1862	335
1863	335
1864	335
1865	335, 335[2]
1866	335, 335[2]
1867	335, 335[2]
1868	334
1869	335
1870	335
1871	335
1872	335, 335[3]
1873	335[4]
1874	335[4]
1875	335[3]
1876	335[4]
1877	336[4]
1878	280[25], **336**[4]
1879	336
1880	336
1881	336
1882	336
1883	241, **337**[3]
1884	337[1]
1885	226, **338**
1886	30, 321[34], 327, **339**
1887	217, 288[6], **339**[8]
1888	339[8]
1889	338
1890	339
1891	339, 339[9]
1892	340
1893	292[18], 337[1], **340**, 341[12]
1894	278[20], 322[1], **338**[4]
1895	278[20]
1896	342
1897	20[3], 30, 281[1], 286[4], **342**
1898	286[4], **342**
1899	207[12], 226, 262, 286[4], **342**
1900	86, **342**[2]

§§	Seite
1901	342
1902	343[3]
1903	293[19], **343**, 343[6]
1904	293[19], **343**, 343[5]
1905	334[1], **343**[4]
1906	287, 291[17], **344**, 639
1907	286[4], **344**
1908	344, 345
1909	20[3], 191, 197, 199, 204, 217, 283[2], 286[4], 297, 321[24], **346**
1910	103[1], 106, 206, 287, 344[7], **347**, 348, 611
1911	**348**, 349[6,7], 352[12]
1912	349
1913	349
1914	265, 346, **350**
1915	30, 281[1], 286[4], 293[19], 350[9], **351**, 351[10], 464
1916	286[4], **351**
1917	286[4], 311[14], **351**
1918	352, 352[11]
1919	**351**, 465
1920	352[11]
1921	352[11]
1922	**356**, 374, 377, 380[13], 423
1923	369
1924	224, 405
1925	210, 405
1926	399, 405
1927	394
1928	**394**, 401, 405
1929	401, 405
1930	392
1931	398, **399**, 400, 403, 405
1932	119, 399, 400, 404, 405, 417[14]
1933	152, **402**
1934	394, **404**
1935	395
1936	405, **406**, 407[13]
1937	415
1938	**398**, 400, 407, 416
1939	368, **417**
1940	**417**, 575, 603
1941	**418**, 682
1942	407, **423**, 424
1943	426
1944	78[8], **427**, 427[2], 669[3]
1945	428
1946	426, 428
1947	426, 428
1948	**429**, 688[11]
1949	426, 429
1950	426, **428**, 548
1951	395, **429**, 430, 548, 549[11]
1952	374, 427[1a], **430**
1953	396, 398, 400, **430**, 431[6], 711[4]
1954	431
1955	432
1957	426, **432**
1958	**433**, 482, 483,
1959	425[1], **434**
1960	346, 350[9], **436**, 437, 466
1961	350[9], 433, 436
1962	277[19], **436**, 462
1963	349[8], **434**
1964	437, 438[2], **439**
1965	406, **438**
1966	437
1967	377, **443**, 448, 589
1968	449
1969	417[14], **449**, 483[3]
1970	451
1971	**455**, 458, 483, 529
1972	449, 451[1], **455**, 458, 529, 590[21]
1973	445, 446, 449, 454[4], **455**, 456, 457, 469
1974	449, 454[4], **456**, 458, 458[7], 529
1975	459
1976	**460**, 468
1977	460
1978	**460**, 460[1], 468[2], 483
1979	**461**, 461[1b], 468[2]
1980	450, **461**, 464, 471[5], 590[21]
1981	437, **461**, 466, 471[5], 589[20]
1982	462
1983	463
1984	463, 464
1985	**463**, 464, 471[5]
1986	464
1987	462
1988	465
1989	446, 454[4], **466**, 469
1990	444, **469**, 471[4], 531
1991	**470**, 471[4]
1992	446, 450, **471**, 531, 590[21]
1993	445, **473**
1994	407, 444[1], 445, 452, 459, 474, **478**, 589[20]
1995	475
1996	475
1997	475
1998	475
1999	327[4]
2000	476
2001	476
2002	477
2003	477, 479
2004	477[5], **478**, 620
2005	444[1], 445, 452, 459, **479**, 479[6]
2006	459, **481**, 481[9]
2007	**476**, 549[11]
2008	**473**[1], 478
2009	445, **474**
2010	476
2011	407, **476**
2012	473[6], **476**

§§	Seite
2013	454, 454[4], 458, 462, 469, **471**, 480[8]
2014	433, 474, 474[2], 480, **482**
2015	433, 451[1], 453, 458, 480, **482**, 482[2]
2016	480, **483**
2017	483
2018	**488**, 617
2019	**491**, 492[6]
2020	491, 492[7], **493**, 493[8]
2021	**493**, 494
2022	492[7], **494**
2023	**495**, 496
2024	493, **495**
2025	492[7], **496**
2026	492[7], **498**
2027	489, 490, **497**, 498
2028	498
2029	490
2030	490
2031	488
2032	501
2033	313, 379, **502**, 503, 504
2034	504
2035	504
2036	471[4], **504**
2037	504
2038	**504**, 525[1], 614
2039	505
2040	505
2041	501
2042	**506**, 508, 516
2043	**506**, 716[12]
2044	507
2045	508
2046	509
2047	510
2048	510
2049	510
2050	513
2051	395, **513**
2052	513
2053	512[4], **513**
2054	513
2055	514
2056	512[4], **514**
2057	515
2058	452[2], **525**, 527
2059	**527**, 528, 530
2060	452[2], **529**, 590[20]
2061	529
2062	379, 466, 505, **530**, 531
2063	478, 525[1], **530**
2064	194[7], **533**, 685
2065	533
2066	534
2067	156[3], **534**
2068	156[3], **535**
2069	**535**, 551[15], 676[5]
2070	535[5]
2071	535[5]
2072	535[5]
2073	535
2074	**537**, 537[9], 554[6], 583, 586[17]
2075	538
2076	538
2077	152, 403, **538**[10], 674, 694
2078	**540**, 541, 542, 598, 692[16b]
2079	540, **540**[16], 664, 712[5]
2080	541
2081	542
2082	542
2083	542[17]
2084	533
2085	**534**, 542, 583, 643[4], 647[16], 664[2]
2086	534[3]
2087	**544**, 544[4], 555[7]
2088	380, **545**
2089	545
2090	545
2091	545
2092	546
2093	546
2094	380, 395, 547, **548**
2095	548
2096	551
2097	551[15]
2098	547, **552**
2099	548, 551
2100	554
2101	371[8], 372[10], **556**
2102	551[15], **555**, 580[11]
2103	**555**[7], 676[7]
2104	408, **556**
2105	408, **556**
2106	**557**, 557[10], 581[11]
2107	**557**, 581[11]
2108	371[8], **554**, 566
2109	372[10], **558**, 559, 584, 664
2110	**561**, 581[11]
2111	559, **561**, 573
2112	**560**, 561
2113	**561**, 562, 572
2114	562
2115	**563**, 563[18] 572
2116	562
2117	562
2118	562
2119	565
2120	**563**, 565
2121	**565**[21], 572
2122	**565**[21], 572
2123	565[21]
2124	565
2125	565
2126	565
2127	566
2128	566
2129	566
2130	565, **568**, 569
2131	**565**, 569
2132	559
2133	559, **569**
2134	569
2135	561[15]

§§	Seite
2136	**572**, 572[23]
2137	573
2138	573
2139	567
2140	563[17], **567**
2141	568[23]
2142	428, 556[9], **568**
2143	568
2144	478, **570**
2145	471[4], 567, **570**, 571
2146	571[27]
2147	578
2148	578
2149	408, 545[5], 556[9], **577**[7]
2150	579
2151	580
2152	580
2153	580
2154	599
2155	**599**, 600
2156	598
2157	545[6], **582**
2158	582
2159	582
2160	574, **583**, 697
2161	395, **578**, 582, 583, 601
2162	**578**, 584, 586[17], 603[3]
2163	**584**, 586[17], 603[3]
2164	591
2165	591
2166	**592**, 592[2]
2167	592
2168	**592**, 593[3]
2169	594, **595**, 595[4]
2170	595
2171	581, 593, **597**
2172	594
2173	596
2174	378, 404, 575, **589**, 596
2175	596
2176	585
2177	585
2178	585
2179	586
2180	313, 582, **587**
2181	589
2182	595, **600**
2183	600
2184	589, **593**
2185	593
2186	600
2187	471[4], **601**
2188	**601**, 724[21]
2189	590[21], **601**
2190	580
2191	554[4], **580**, 581[11]
2192	395, **603**
2193	604
2194	605
2195	603
2196	605
2197	**610**, 611
2198	610
2299	611
2200	611
2201	**611**, 623
2202	**611**, 611[5]
2203	610, **612**
2204	610, **612**
2205	610, **612**, 614
2206	610, 612, **615**, 616, 619
2207	610, **616**
2208	**612**, 612[a], 614, 616
2209	610, **612**, 613, 616
2210	613
2211	615
2212	616
2213	617
2214	613[10], **615**
2215	**620**, 621
2216	613, 616[12a], 621, 621[19]
2217	613, **622**
2218	610, **621**, 622, 623, 623[20]
2219	622
2220	610, 616[12a], **620**, 622
2221	622
2222	610, **613**[9]
2223	610, **613**[9]
2224	610, 611, **614**
2225	623
2226	623
2227	610, 621[18], **623**
2228	611
2229	363[8], **638**, 639, 693[18]
2230	639
2231	640, **642**, 644, 644[6], 645, 660[41]
2233	647
2234	**647**, 648
2235	**647**, 648
2236	648
2237	652
2238	638, 648[16a], **649**, 650, 651[25]
2239	**649**, 653[28]
2240	650
2241	650
2242	648[18], **651**, 651[25]
2243	639[3], 650, **651**
2244	652
2245	648[18], 650, **653**, 657
2246	645, **653**, 654, 666[5]
2247	638, 640, 641
2248	640, **644**, 645, 667
2249	638, 641, **656**, 656[33] 657, 657[34], 658[39], 674
2250	641, 656[33], **657**, 657[34], 658, 658[39]
2251	641, **657**, 663[51]
2252	**658**, 658[39]
2253	639, **665**
2254	665

§§	Seite
2255	**666**, 666[4]
2256	645[8], 657[33], **666**, 676
2257	668
2258	667, 688
2259	645, **668**, 677[8]
2260	669
2261	670
2262	670
2263	668
2264	670
2265	13[11], **673**, 686[6]
2266	656[32], **674**
2267	644, **674**
2268	152, 403, **674**, 675
2269	555[7], 673, **675**, 676, 676[7], 680[13]
2270	674, **677**, 678
2271	674, **679**, 688[10], 693
2272	666, **676**
2273	669, **677**, 677[8]
2274	685
2275	13[11], **685**, 693, 694
2276	13[11], 109, **685**, 694
2277	685
2278	682, 683, **686**
2279	152, 403, **686**, 688, 694, 697
2280	555[7], **694**
2281	680[13], **689**, 692[16b]
2282	**689**, 690
2283	**690**, 690[13]
2284	690
2285	690
2286	687
2287	676[6], **687**, 688[11], 728
2288	676[6], **687**, 688[11]
2289	**687**, 688
2290	13[11], **690**, 691, 691[15, 16], 694, 695, 742
2291	**691**, 695
2292	**691**, 695
2293	691
2294	679[11b], **692**
2295	692
2296	678, **692**
2297	692
2298	692
2299	610, **684**, 684[4]
2301	**696**, 697, 727[24]
2303	124, 224, 399, 401, 405, 702[2], **711**, 712, 713, 716
2304	710
2305	712[4], **713**, 714[8, 8a]
2306	207[12], 606, 703[3], 712[4], 713, **714**, 714[9], 715
2307	713[7], **715**, 715[10]
2308	716
2309	396[3], **711**, 711[4], 717[14]
2310	**716**, 738[4]
2311	**717**, 718
2312	715[9], **718**
2313	718
2314	719
2315	513, 719, **720**, 721[18]
2316	719, **721**, 721[18], 722
2317	**722**, 741[6]
2318	404, **724**, 725
2319	724, **725**
2320	725
2321	726[23]
2322	726[23]
2323	726[23]
2324	724
2325	**727**, 727[25], 729[27a]
2326	728
2327	**728**, 728[26]
2328	725, 727[25], **728**, 729
2329	726, 727[25], **729**
2330	727
2331	729
2332	723, **729**
2333	175, **730**
2334	731
2335	153, 403, **731**
2336	679[11b], 722, **731**
2337	731[28a], **732**
2338	613[10], **732**
2339	666[4], 669[1], **737**
2340	567, **737**
2341	**737**
2342	738
2343	738
2344	394, 396, 398, 400, 431, 711[4], **738**
2345	738
2346	394, 396, 398, 400, 407, 712[4], 717, 722, **741**, 742, 743
2347	13[11], 313[19], 741[6], **742**
2348	743
2349	394, 398, 712[4], **744**
2350	**743**, 744[11]
2351	744
2352	741, **742**, 743
2353	438, **747**, 750
2354	**747**, 748
2355	748
2356	**749**, 751
2357	505, **750**
2358	750
2359	750
2360	750[7]
2361	754
2362	755
2363	560[14], 566[22], 751[9], **755**
2364	751[9], **755**
2365	752
2366	438[2], 560[14], **752**, 753[12], 755
2367	438[2], 560[14], **753**, 753[12], 755
2368	614[11], 623[20], **755**

§§	Seite
2369	756
2370	755, **756**
2371	504, **758**
2372	759
2373	758[1], **759**
2374	503, 503[2], **759**
2375	**759**, 762
2376	**760**, 762
2377	760
2378	760
2379	760
2380	**760**, 761[3a]
2381	761
2382	761
2383	478, **761**
2384	761[4]
2385	762

II. Einführungsgesetz zum BGB.

Art.	Seite
3	361
4	156[3]
5	406[12]
8	273
11	32[15],360,662,663
15	79[1]
16	131[1]
17	139[1]
20	224[3]
21	224[3]
22	241, 254[2a]
23	274
24	**359**, 359[5], 360, 361, 425, 640, 662
25	359, **360**, 361, 640, 662
26	361
27	79[1], 139[1], 358[5], **360**, 361
28	79[1], **361**, 406[12a]
29	139[1], **359**, 406[12a]
30	10[7a], **359**
31	359, **360**[6]
32	**408**, 659, 661[45]
34	53[1], 181[3], 182[1], 202[10], 226, 295[4]
35	182[1]
36	131[1]
37	296[6]
38	662[49]
41	140[1], 296[6]
44	641, **659**, 663[51]
46	35, 39[9], 40[10], 148
50	90
55	225[4]
57	2[5], 137[4], 167[6a], 262, 272[8], 362, 412[9]
58	2[5], 167[6a], 262, 272[8], 362, 412[9]
59	242, 262, 303[3], 352[12], 362, 712[6]
62	362
63	362
64	**362**, 510[1], 712[6]
67	265[3]
77	330[11]
86	362, **372**, 394
87	**373**, 394, 712[1]
95	59[8a], 64[12], 295[2], 314
97	90
99	272[8], 307[10]
103	65[13], 168[1]
134	272[8]
135	202[10], 272[8]
136	284, 293
137	510[1]
138	362, 407, 407[13]
139	362, 407[13], 417[14], 710[1]
140	436
141	302[1], 645[9]
143	523, 523[14]
144	272[8], 307[9], 308[12]
145	308[12]
147	272[8], 275, 477[5]
148	477
149	647[14]
151	645[10], 646[11]
167	694[13]
168	307[10]
176	307[10]
200	76, 78[8], 404
201	140[2]
202	139[6]
203	209[14], 211[1]
204	209[11], 274[10]
205	214[5]
207	217
208	10, 223[3], 230
209	242, 262
210	274, **275**, 347
212	272[8], 304
213	362, 710
214	**363**, 364, 637, 673[2a]
215	**364**, 637
216	**362**, 712[6]
217	**364**, 740[5]
218	76

III. Preuß. Ausführungsgesetz zum BGB.

Art.	Seite	Art.	Seite	Art.	Seite
2	353[12]	63	77[8], 131[1]	78	284[3], 293, 331[2], 338[5]
16	90	65	77[8], 131[1]		
26	524[14]	67	251[2]	80	656, 656[31]
42	30[14]	68	5, 225[6]	81	644, 654[30]
43	31[15], 33[16]	69	180, 214[4a]	82	669[2]
45	78[8]	70	229[12]	83	510[1]
46	78[8]	71	242	84	308[12]
47	798	72	288[7], 339[8]	85	308[12]
49	73[4], 79[8]	73	305[7], 306[8]	89	30[13], 150[12], 163[3], 180, 182[1], 225[4], 260[5], 272[8], 303[3], 352[12], 634[12]
56	79[8]	74	304, 306[8]		
58	77[8]	75	307, 307[10]		
59	77[8]	76	307[9]		
61	77[8]	77	272[8], 275, 330[1]		

IV. Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
6	10[6], 53[1]	36	21, 257, **276**	61	345[9]
7	53[1], 276[16]	37	277[19]	62	279[22], 317
8	653[29]	38	277[19]	63	279[22], 317, 345[9]
12	**278**, 316	39	277[19], **349**	64	280[25], 336[4]
15	475	40	277[19]	65	257
16	**278**, 278[21], 297[8], 317[27], 324[3], 341[12], 344[8], 519	41	277[19]	66	257
		42	277[19]	67	258
		43	21, 23[5], 257	68	257
18	279	44	277[19], 326[2]	69	35
19	**279**, 291[16], 646[10]	45	63[12]	72	350[9]
20	21, 23[5], **279**, 291[16], 297[8], 317, 322[36], 332, 462, 474, 646[10]	46	**277**, 277[18], 350[9]	73	350[9], 756[15]
		47	273	74	350[9], 435[1]
		48	192[6], 229[13], **277**	75	325[1], 350[9], 436
		49	**277**, 330, 338[4]	76	461, 462
		50	209, **277**	77	474
22	**279**, 317[27], 474, 520	52	344[8], 345[9]	78	751, 753[12]
		53	23[5], 279[24], 317[27]	79	481
24	**279**, 291[16]	54	328[6], 340[12]	81	611, 611[5], 623
26	279[24]	55	279[22], 317	82	614, 621[19]
27	**280**, 520	56	279[24]	83	668
28	**280**, 280[25]	57	**279**, 279[23], 322[36], 334	85	123, 611, 751, 753[12]
30	279, **280**, 280[25]				
32	**286**[4], 288[7], 345[9]	58	324[3]	86	516, 517, 612[7]
33	291[16], **668**	59	56[4a], 279	87	517
34	670, **753**[12]	60	**279**, 279[24], 286[4], 317[27], 336[4], 344[8]	88	271[7], 277[19], 325[1], 349[7]
35	21, 23[5], 257, **275**, 275[13]			89	518

§§	Seite
91	518, 519, 520
92	518, 520
93	518, 522
95	520
96	520, 522
97	**521**, 521[11], 522, 523[13]
98	**521**, 522
99	121, 349[7]
107	614[11], 644[7]
111	615[11]

§§	Seite
118	615[12]
162	134[4]
163	339[10]
167	229[12], 645
168	646[11]
169	646, 646[11]
170	646[11]
171	646[11]
172	646[11]
173	646[11]
174	646[11]

§§	Seite
175	646[11]
176	646[11], 650[22]
178	646
189	272[8], 352[12]
191	229[12]
192	516[8]
193	517[10]
194	272[8]
195	272[8]
199	277[18], 280[25], 336[4]
200	229[12]

V. Preuß. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Art.	Seite
1	329[9], 653[29]
2	53[1], 278
4	646[10]
6	646[10]
7	277[18], 280[25], 336[4]
8	277[18], 280[25]
15	754[14]
16	291[16], 754[14]
17	190[4], 299[1a], 340[12], 668[1], 754[11]
18	317[27]
19	436[1]
20	436[1]
21-28	517[10]

Art.	Seite
29	132
31	302[1], 645[9], 646[11], 694[19]
38	302[1], 477[5]
39	646[10]
40	646[10. 11], 650[22]
41	651[23]
42	654[29a], 686[5a]
51	646[10]
63	646[11]
83	329[9], 646[13]
87	436[1]
99	647[15]

Art.	Seite
104	435[1], 477[5]
105	435[1]
106	435[1]
107	435[1], 436[1]
108	435[1], 477[5]
122	302[1]
123	302[1]
124	302[1]
127	305[7]
128	302[1]
130	647[13]
131	302[1]
144	353[12], 653[29]

VI. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung.

§§	Seite
11	18, 35
14	18
15	43[3], 366
19	38[7]
26	225[6], 241[3]
33	26, 28
36	18
37	20[3]
45	37

§§	Seite
46	35[3]
47	35[3]
48	36[3]
49	37
50	37
52	38, 39[8]
54	39[9]
55	40[10], 148

§§	Seite
58	38[7]
66	18
67	39[9]
69	35, 36[3]
75	34[1]
76	136, 137[4]
77	136
82	6[1], 154

VII. Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
12	208[13], 226[7]	38	303	60	307[10], 308, 332[1], 333
13	284[3]	39	293, 304	63	338[7]
17	211, 285[4]	40	296[7], 304[4]	67	293
20	289[10]	41	293, 310	68	333[5]
21	287[5, 5a]	42	310	71	334
22	272[8]	46	318	81	341[1]
23	289[12, 13], 290[11]	47	291[18], 312[16], 333, 333[1]	82	341[1]
24	290	50	475[3]	86	346
26	293, 332[1], 333	51	325	87	346
30	324	52	330	88	349
31	293	56	293	90	343, 345
32	288[6], 320	57	293, 332[1], 333	100	272[8]
34	321, 323	58	320	101	272[8]
35	301, 302[2], 332[1], 333[5]	59	332[1], 333[5]		

Register.

A.

Ab intestato 367[3]
Ablehnung (Vormundschaft) 289
Abschichtung 720
Abstammung (eheliche) 161, (uneheliche) 220
Abwesenheitspflegschaft 348
Accrescenz 375, **395**, 547
Acquisitio hereditatis 373, **419**
Actio ad supplendum consensum 21
de sponsu 10[7]
familiae erciscundae 499, **515**
rationibus distrahendis 266, 320[33]
rei uxoriae 70
suppletoria **703**, 704, 713
tutelae 266, 320
Additionalsystem 705
Adel (Adoption) 259[5], (Ehefrau **52**[1], 57, (eheliche Kinder) 182[1], (Legitimierte) 245[7], (uneheliche Kinder) 224[4]
Ademtio legati 631
Aditio hereditatis 373, **420**
Adoptio minus plena, plena 250
Adoption 250, (Erbrecht) 399[7]
Adulterini 222[2]
Adventicium irregulare, regulare 177
Aestimatio taxationis, venditionis causa 69
Affatomie **251**, 412
Affectus maritalis 7[3]
Affinitas 2
illegitima, legitima 26, **159**
AGBGB. = Preußisches Ausführungsgesetz zum BGB.
AGG. = Allgemeine Gütergemeinschaft
Agnaten 2[4], **157**, (Erbfolge) 382
Agnatione postumi rumpitur testamentum **625**[1], 630
Agnitio 419[1]
Aktivprozesse (Ehe) 93, (Testamentsvollstrecker) 616
Alimentenprozeß 227
Alimentenvermächtnis 598[6]
Allgemeine Gütergemeinschaft 72, **110**
Amortisationsgesetze 372
Analphabetentestament (ALR.) 633, (BGB.) 641, **651**[25]
Anerbenrecht 511[1]
Anfall der Erbschaft 356
Anfechtbarkeit (Ehe) 45, (Erbunwürdigk.) 737, (letztw. Verf.) 540
Angehörige 156[3]
Annahme an Kindesstatt 249, (Erbrecht) 399[7]
Annahme (Erbschaft) 425
Anstaltsvormund 284[3]
Anwachsungsrecht 375, **395**, 547, (Vermächtnis) 582
Arme Witwe **385**, 705[4]

Arrha sponsalitia 12
Arrogatio 250
As 375[11], **516**[8]
Auctoritatis interpositio 265
Auditeur 661[48]
Aufgebot (Befreiung) 37, (Heirat) 35, (Nachlaßgläubiger) 450
Auflage 417, **601**
Aufnahmebefehl 144[6]
Aufschiebende Einreden 482
Aufwand, ehelicher 64
Auseinandersetzung(Miterben)506, (Wiederverheiratung) 29, **205**
Auseinandersetzungspflegschaft 346[2], 349[7]
Auseinandersetzungsplan 522
Ausgleichung (Pflichtteil) 720
Ausgleichungspflicht **511**
Aushang 35[3]
Auskunftserteilung (Ehemann) 84, (Erbe) 477, Erbschaftsbesitzer 490, **498**, (Miterbe) 515, (Testamentsvollstrecker) 621, (Unrichtiger Erbschein) 755, (Vormund) 327
Ausland (Testamentserr.) 662
Ausländer (Ehegüterrecht) 79[1], (Eheschließung) 31, (Erbrecht) 360, 406, (Testament) 662, (Vormundschaft) 274[9]
Auslegungsregeln (Testament) 534
Auslösungsrecht 457
Ausschlagung (Erbschaft) 356, **427**
Außerordentlicher Pflichtteil 726
Außerordentliches Erbrecht 385, Noterbrecht 704[4]
Außerordentliche Testamentsform (ALR.) 632, (BGB.) 641, **655**, (rR.) 628
Ausstattung 185, (Kollation) 512[5]
Ausstattungspflicht **183**, 185
Aussteuer 71, 184, **185**[3]
Authentica Sacramenta puberum 310[13]

B.

Balmund 268
Bayern (Eheschließung) 32[16]
Beamte (Eheschließung) 30[14]
Beauffremont-Bibesco **136**, 140[1]
Bedürftigkeit (Unterhalt) 169
Beerbte Ehe 122
Befreite Nacherbfolge 571
Befreite Vormundschaft 331
Beilager 16
Beistandschaft **214**, 265
Beneficium abstinendi 420
competentiae 70
inventarii 440
separationis 373, 419, **441**
Benefizialerbe (ALR.) 442, (rR.) 440
Berliner Testament 552[2], **673**[2], 714[9]
Berufung (Erbfolge) 367, (Vormundschaft 285[4]
Bescholtenheit 222
Beschränkt Geschäftsfähige, Eheschließung 45, Testamentserrichtung (ALR.) 632, (BGB.) 638, (rR.) 626
Beschränkung der Erbenhaftung 458
Beschwerde (Vormundschaft) 324[3]
Bestallung 291
Bestellungsprinzip 269, **282**
Betrug (Eheschließung) 47, (letztw. Verf.) 541
Bigamie **24**, 41
Blindentestament (ALR.) 633, (BGB.) 640[3], 651[25], (rR.) 628
Blutige Hand nimmt kein Erbe 736[3]
Blutschande 27[12], 41
Blutsverwandtschaft 2
Bona adventicia regularia, irregularia 177
materna, materni generis 177
recepticia 68
vacantia 385
Bonorum possessio **383**, 511, 746
contra tabulas **367**[3], 700
Bösliche Verlassung 143
Brautgeschenke 12
Brautkinder 10

Bürgerliche Ehe 6
Busen 385

C
(siehe auch K).

Caelibes 368[4]
Calatis comitiis 626
Carbonianum edictum 435[9]
Cautela Socini **702**, 709, 714[9]
Cautio Muciana 537
Centumviralgericht 700
Civilehe 17, 34
Codicilli testamento confirmati (ALR.) 636
Coemtio 15
Cognatio 2[4]
  legalis, spiritualis 26
Coheredes 499
Communio incidens 499
  prorogata 121
Comprivigni 160[6]
Concubinatus 7[3]
Concursus duarum causarum lucrativarum 584[15]
Condicio iurisiurandi 536[7]
Condicionis implendae causa datum 575
Confarreatio 15
Confusio, consolidatio 460
Coniunctim 582[12]
Coniunctio 546
Connubium 14
Consanguinei 157[4]
Consensus facit nuptias 15
Constitutio Raynaldus, Raynutius **707**[7], 725[22]
Cretio 420
Cum viribus hereditatis 442[2]
Cura 266
  absentis 266, 348
  debilium 266, 347
  ventris 349

D.

Damnas esto 576[6]
Damnosa hereditas 375, 439
Das Kind fällt wieder in der Mutter Schoß 387
Dativtutel 269
Decharge 340
Decretum Tametsi 16
Defensor matrimonii 44, **145**
Defloration sanspruch 12[8b], 234
Delatio hereditatis 373
Delationsgründe (Erbfolge) 367, (Vormundschaft) 285[4]
Deliberationsfrist 440
Deliktstheorie 221
Depotschein, roter 309[12]
Der Letzte macht die Türe zu 389
Derogationssystem 705
Der Tote erbt den Lebendigen 374, **421**
Descendentenkollation 511
Descendenzpflegschaft 350, **552**[2], 559[13].
Desertion 143
Dies legati cedit, venit 584
Dimissoriale 37
Disiunctim 582[12]
Dispensation (Ehebruch) 28
Distributivberechnung 701[2]
Divisio parentum inter liberos 635
Divortium 135
Do lego 576[6]
Dolmetscher 652
Donatio ante nuptias 70
  mortis causa 695
Donner et retenir ne vaut 412
Dorfgerichte 435[1], 477[5]
Dorfgerichtliches Testament (ALR.) 634, (BGB.) 641, **656**
Dos 69
  adventicia 69
  praelegata 597[5]
  profecticia 69
  recepticia 70[2]
  relegata 597[5]
Dotalprivilegien 85
Dotalrecht 72
Dotis datio, dictio, promissio 69
Dreißigster 389, **422**, (BGB.) 417[14], **449**, 483[3]

Droit de retour 391
Duc aut dota 73, 184[2]
Dupondium 546[8]

E.

Edictum Carbonianum 435[9]
Effektive Nacherbfolge 555
Ehe 6
  zur linken Hand 7[3], **52**[1]
Ehebruch **28**, 42, 142
  frau (Prozeßführung) 62[11], 93, (Verfügungsbefugnis) 87, (Verpflichtungsfähigkeit) 91
  gatten (Erbrecht) 400, (Erbvertrag) 693, (Testamentserrichtung) 671
  güterrecht 68, (märkisches) 78[8]
  hindernisse 13, **19**, (Übersicht) 22
Eheliche Abstammung 161
  Gemeinschaft 54, (Aufhebung) 153
  Kinder 176
Ehelichkeitserklärung 243, (Erbrecht) 399[7]
Ehemann (Nutznießung) 97, (Prozeßführung) 93, (Verfügungsbefugnis) 87, (Verpflichtungsfähigkeit) 91, (Verwaltung) 87
  mündigkeit 19
  sachen 145, (Verfahren) 3[6]
  scheidung 135
  scheidungsrecht, landesherrliches 137[4]
  scheidungsstrafen **149**[9], 402[9]
  schließung 13, (Form) 31[15], **33**
  vertrag **107**, 694
Eigenhändiges Testament 640
Eingebrachtes Gut 81, (Errung.G.) 126, (Fahrnisgem.) 129
Einheitsprinzip 672
Einkindschaft **123**[8], 251
Einrede der einstweiligen Teilhaftung 527[4]
  der Unzulänglichkeit 469
Einreden, aufschiebende 482
Einsetzungsfähigkeit 543[1]
Einwilligung (Geschäfte der Frau) 61[11]
Elterliche Gewalt (Vater) 186, (Mutter) 211
Elterlicher Konsens (Eheschließung) 21, (Verlöbnis) 8[5]
Emancipatio 208[13]
  Anastasiana 208[13]
  iuris Germanici 208[13]
  Iustinianea 208[13]
  Saxonica 208[13]
  tacita 208[13]
Emanzipatenerbfolge 383
  kollation 511
Empfängniszeit 162[1]
Endzweck 602
Enterbung 416, (ALR.) 708[9], (BGB.) 730[28], (rR.) 705
  in guter Absicht 553[2], (ALR.) 709, (BGB.) 732, (rR.) 703
Entsippung 739
Erbauseinandersetzung 521
  berechtigung 354
  einsetzung 542
  einsetzungsvertrag 681
Erbenhaftung 443
Erbfähigkeit 368
  fall 356
  fallschulden 448
  folge 356, **365**, (gesetzliche) 392, (gewillkürte) 408
  folgeordnung(ALR.)390,(BGB.) 392, (deutsches Recht) 386, (rR.) 382, (Übersicht) 405
  gut geht wieder den Weg, daher es gekommen 388
  lasser 356
  loser Nachlaß (BGB.) 406, (deutsch. R.) 389
  recht 354
  rezeß 522
  schaft 356
  schaftsanspruch 485
    erwerb (ALR.) 423, (BGB.) 423, (deutsch. R.) 421, (rR.) 419
    kauf 357, 683, **757**
    steuer 355[3]

Erbschaftsvermächtnis 410
vertrag 418, **683**
schein 357, **745**
teil 356, **378**, 395
teilung 506
tochter 739[1]
unfähigkeit 369[5]
unwürdigkeit 368, 543[1], **734**
verbrüderung 412[9]
vertrag 318, 366, 418, **681**
gemeinschaftlicher 692
verzicht 357, 364, 682, **739**
Ereptorium 735
Ergänzungsatteſt 747[4]
Ergänzungspflegschaft 346
Ergänzungspflichtteil 726
Erhöhung 547
Eröffnung des Teſtaments 631, 637, **668**
Erogator 607
Errungenschaftsgemeinschaft 71, **124**
Erſatzerbe 356, **550**
Erſatzvermächtnis 580
Erſchöpfungseinrede 469
Ertragswert 510
Erwerbsgeſchäft (Ehefrau) **60**[11], 91
unfähigkeit **368**, 543[1]
unwürdigkeit **357**, 543[1]
Ex asse fit dupondium 546[8]
Exceptio ne praeiudicium fiat hereditati **486**, 490
plurium 221, **228**
Executor ultimarum voluntatum 607
Exheredatio 416[13], **699**, 703
bona mente 703, **732**
Exheres esto 699
Extranei heredes 373

F.

Fahrnisgemeinschaft 71, **128**
Fakultative Civilehe 18
Falsa causa non nocet 539
demonstratio non nocet **540**[14], 543[2]
Familia 1[1]
Familiae emtor 627
erciscundae 499, **515**
Familie 1
Familienfideikommiß 352[12], 553[2]
namen (Ehefrau) 57, (geſchiedene Frau) 149, (Kind) 182, 224
rat 334
ſtiftung 553[2]
Favor testamenti 533
Fictio retrotractiva 27[12], **246**[8]
Fideicommissum **410**, 575
eius quod supererit 413, **571**
familiae relictum 557
heredi praesenti iniunctum 629[6], **636**
tacitum 735
Fideikommiſſar 411, **553**
Fideikommiſſariſche Subſtitution **549**, 580
Fideikommiß auf den Überreſt 560, **571**
Fiduziar 410, **553**
Findelkinder 276, **338**
Fiskus, Erbrecht (BGB.) **406**, 437 (deutſches R.) 388
Forderungsvermächtnis 596
Form (Adoption) 254, (Ausſchlagung) 428, (Ehelichkeitserkl.) 243 (Eheſchließung) 14, **33**, (Ehevertrag) 108, (Erbſchaftskauf) 758, (Erbvertrag) 685, (Erbverzicht) 743, (Gemeinſchaftl. Teſt.) 674, (Teſtament) ALR. 632, BGB. 642, rR. 626, (Verlöbnis) 9
Fortgeſetzte Gütergemeinſchaft 72, **121**
Forum hereditatis 449, **491**, 528[5]
Freiburger Reichsabſchied 387
Freies Kindesvermögen 179, **197**
FrG. = Reichsg. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fürſorgeerziehung **202**[10], 327

G.

Gabella hereditaria 406
Ganerben 386, 499
Gattungsvermächtnis 599
GBO. = Reichsgrundbuchordnung
Geborener Erbe 385
Geborener, gekorener Vormund 267, 268
Gebrechlichkeitspflegschaft 347
Gedinge bricht Landrecht 71
Gegendos 70
Gegenseitiges Testament 671
Gegenvormund 292, **322**
Geisteskranke, Eheschließung **20**, 43, Testamentserrichtung (ALR.) 632, (BGB.) 638, (rR.) 626
Geistesschwache (Eheschließung) 20, 45, (Testamentserrichtung) 638
Gemächte 412
Gemeindewaisenrat 330
Gemeine Substitution 549
Gemeines Dotalrecht **72**, 79[8]
Gemeinschaft, eheliche 54, (Aufhebung) 153
Gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeiten 525[1]
Gemeinschaftlicher Erbschein 750, Erbteil 546
Erbvertrag 692
Gemeinschaftliches Testament 670
Gemeinschaft zur gesamten Hand (AGG.) 113, (Miterben) 500
Gemischte Ehen 17
Gemischtes System 707
Genehmigung, vormundschaftsrichterliche 195[9], **310**
Gener 159[6]
Generalklausel (Pflegschaft) 345
Generalvormundschaft 284[3]
Gens 2, (Erbfolge) 382
Gerade 386
Germani 157[4]
Gesamte Hand (AGG.) 113, (Miterben) 501
Gesamtgut (AGG.) 113, (Errung. G.) 124, (Fahrnisg.) 129
Gesamtgutsverbindlichkeiten 118
Gesandte (Testamentserr.) 634[12]
Geschäftsfähigkeit (Ehefrau) 87
Gesetzliche Erbfolge 382
Gesetzlicher Vormund 269, **284**
Gesetzliches Vermächtnis 417[14], **577**[8], 705[4]
Vorkaufsrecht 504
Gestio 267
Gewalt, elterliche 186
Gewillkürte Erbfolge 408
Gleiche Brüder, gleiche Kappen 512
Grenzpfarreien (Eheschließung) 34[1]
Gütergemeinschaft, allgemeine 71, **110**
fortgesetzte 72, **121**
Güterrecht (gesetzliches) 77
Güterrechtsregister 109, **131**
Gütertrennung 77, 80, **106**
Gutsübernahmevertrag 683[2]

H.

Haftung (Ehegatten) 99, (Erbe) 439, (Miterben) 524, (Nacherben) 569, (Vormund) 320, (Vormundschaftsrichter) 329
Haftungsbeschränkung 458
Halbgeschwister, Erbfolge 388, (ALR.) 390, (BGB.) 398, (deutsch. R.) 388, (rR.) 384
Handschlag an Eidesstatt 290
Haushaltungsgegenstände 85[2]
Hauskinder 176, 181, (Testierfähigkeit) 626, 631, 637
Heergeräte 386
Heimfallsrecht 389
Heirat macht nicht mündig 56, **188**, 337
Heiratsregister 33, **39**
Heredes extranei, voluntarii **373**, 420
necessarii, sui **373**, 419
Hereditas iacens 373, **420**, 424
Hereditatis petitio 485
partiaria 488
Heres 382
esto 543, 699
ex asse 375[11]

Heres ex re certa 544[4]
fideicommissarius 553
fiduciarius 410, 553
Hinterlegungspflicht (Vormund) 308
Hinterlegungsschein 654
Hinterlegungsstellen 308[12]
Holographisches Testament 640
Hypotheken (Mündelsicherheit) 305

J.

Idealkollation 514
Illegitimitätsklage 163
Impedimenta matrimonii 13, **19**, 40
dirimentia 14, 19, 41
impedientia 14, 19, 40
Impedimentum ligaminis 24
Impensae necessariae 70
Incapacitas **368**, 543[1], 735
Incestuosi 239, 626
Indignitas 368, 543[1], **735**
Individualrecht (Miterben) 505
Inlandserbschein 755
In lineas 384, 388
Inoffiziositätssystem 706
In praeteritum non vivitur 106, **173**, 232
In procinctu 626
Interdictum de liberis exhibendis **176**, 188[3]
de tabulis exhibendis 631
quod legatorum 587
quorum bonorum 498
Interimistikum 148
Internationales Privatrecht siehe Statutenkollision
Intestaterbfolge 356, (ALR.) 390, (BGB.) 392, (deutsch. R.) 385, (rR.) 382
kodizille 409[3]
Inventarerrichtung 445, **473**
Inventarfrist 475
Inventarpflicht (Erbe) 445, (Testamentsvollstrecker) 620, (Vater) 191, (Vormund) 301
Josephsehe 53[2]
Ipso iure-Erwerb 373, **421**, 423
Irrtum (Eheschließung) 46, (Testament) 540
Juristische Personen (Erbfähigkeit) 369[5], **372**, 625[1]
Ius recadentiae, revolutionis 388
Iustus contradictor 163
Iuxta facultates hereditatis, suas 377

K

(siehe auch C).

Kaiserparagraph 6[1], **154**
Kaptatorische Zuwendung 536[7]
Ketzer 626
Kinder (eheliche) 176, **181**, (uneheliche) 220
Kinderzeugen bricht Ehestiftung 71
Kindesvermögen, freies, nichtfreies 179, **198**
Klosterpersonen (Erwerb) 373, (Testament) 632, 640[3]
Kodizill **409**, 415, 640
Kodizillarform **409**, 629
Kodizillarklausel **410**, 630[8], 665[3]
Koexistenz 369
Kollateralen **2**, 157
Kollation (Pflichtteil) 720
Kollationspflicht 511
Kollegatare 582
Kollektivberechnung 701[2]
Kommorienten 366
Konflikt (negativer) 360, (positiver) 361
Konfusion 439
Konkubinat 7[3], 221
Konkurs (AGG.) 120[7], (Nachlaß) 465, (Verwaltungsgem.) 103
Konsens, elterlicher (Eheschließung) 21, (Verlöbnis) 8[5]
Konstruktive Nacherbfolge 555
Konsulargerichtsbezirke (Eheschließung) 32[15], (Testamentserr.) 662[49], (Vormundsch.) 274[9]
Kontrahieren mit sich selbst 296
Kontratabulant 700

Konversion **410**, 630[8], 665[3], 689[12]
Konzeptionszeit **162**[1], 221
Kopulation 17
Korrektionssystem 705
Korrespektives Testament 671
Kosten (Ehescheidung) 145
Kriegsgerichtsrat 660[43]
Kriegsschiffe (Test.) 662[49], 663[51]
Kunkelmagen 386

L.

Landesherrliches Ehescheidungsrecht 137[4]
Landgut, Ertragswert 510, 718
La recherche de la paternité est interdite 223
Latini Iuniani 368[4]
Laxamentum temporis 304[5]
Lediger Anfall **739**, 743
Legalisierung 663[50]
Legatum 410, **575**
  debiti 597
  liberationis 597
  nominis 596
  partitionis 572[30]
  per damnationem 576[6]
  per praeceptionem 576[6]
  per vindicationem 576[6]
  poenae nomine relictum 536[7], **574**[4]
  sinendi modo 576[6]
Legitima 698, **701**
Legitimatio 236
  ad honores 238
  per oblationem curiae 237
  per rescriptum principis 237, 243
  per subsequens matrimonium 236, **239**
  per testamentum 237
Legitimitätsklage 163, **166**
Legitimitätsprozesse 166
Lehnskurator 303[3], 352[12]
Lehre von den drei Momenten 369[6]
Leibesfrucht (Erbrecht) 371, (Erbteilung) 506, (Pflegschaft) 349
Leistungsfähigkeit (Unterhalt) 170
Le mort saisit le vif 374, **421**
Le roi est mort, vive le roi 421[2]
Letztwillige Schiedsgerichtsklausel 414[10]
  Verfügung 415[11]
Leviratsehe 27[11]
Lex Atilia 266
  Cornelia de falsis 631
  Falcidia 588
  Heinze 182[1]
  Iulia de fundo dotali 69
  Iulia et Papia Poppaea 183, 368[4]
  Iulia et Titia 266
  Plaetoria 266
Liberi naturales 7[3], **221**
Libripens 627
Linea directa, transversa 2, **157**
Linealfolge 393
Linealgradualsystem 391
Linealsystem 391
Locus regit actum (Eheschließung) 31[15], (Testamentserrichtung) 663
Lucida intervalla 626
Lucra nuptialia 29

M.

Magen 385
Mahlschatz 12
Mandatum praesumtum 60[9]
Mantelkinder 237
Manus 55
  clavium 59
Manusehe **15**, 68
Manzipationstestament 627
Märkisches Ehegüterrecht 78[8],
Märkisches Provinzialrecht 73[5], 78[8], **389**
Mas a mare 2[4], **157**
Massefchulden (Nachlaßkonkurs) 468[2]
Mater semper certa est 161
Matrimonium 14
Matrimonium consummatum 16

Matrimonium legitimum 14, ratum 18[2]
non existens, nullum 42[3]
ratum, sed nondum consummatum 136[2]
Meta 15
Militärpersonen (Eheschließung) 30, (Vormundschaft) 288[7]
Militärtestament (ALR.) 635, (BGB.) **658**, 662[49], (rR.) 411[7], 629
Minderjährige
Bevormundung 281
Ehefrau 56, **188**
Hausabhängigkeit 186
Testamentserrichtung (ALR.) 632, (BGB.) 638, (rR.) 626
Mißbrauch (Ehe) 54
Missio Antoniniana 588
in bona 588
in possessionem ventris nomine 434[9]
Miterben 356, 378, **499**, (Auseinandersetzung) 506, (Einsetzung) 545
Mitvormund 292, **323**
Modus 417, 602
qualificatus, simplex 602[1]
Mönche (Erwerb) 373, (Testament) 632, 640[3]
Morganatische Ehe 7[3], **52**[1]
Morgengabe 71
Mortis causa capio, donatio 411[6], **695**
Muciana praesumtio **66**, 74, 80[1], 194[8]
Mulier inops et indotata 385
Mundium 55
Mündelsicherheit 304
Mußteil 389
Mutter (elterliche Gewalt) 211

N.

Nacherbfolge 356, **552**
Nachlaß 356
gericht 357
gläubiger 450, (Miterben) 524
Nachlaß, herrenloser (ALR.) 391, (BGB.) 406, (deutsches R.) 389, (rR.) 385
inventar (ALR.) 442, (BGB.) 473, (rR.) 440
konkurs 444, **465**
pflegschaft 349[9]
regulierung 506
verbindlichkeiten 448
verwaltung 444, **461**
Nachvermächtnis 554[4]
Nachzettel (ALR.) 413, 636, (BGB.) 640, (rR.) 409
Name (Adoptierte) 259, (Ehefrau) 57, (eheliche Kinder) 182, (geschiedene Frau) 149, (uneheliche Kinder) 224
Namensgebung 225
Nasciturus (Erbrecht) 371, (Erbteilung) 506, (Pflegschaft) 349
pro iam nato habetur 365, **371**
Nationalitätsprinzip 359
Naturalkollation 514
Necessarii heredes **373**, 419
Negative Filiationsklage = Illegitimitätsklage
Negative Potestativbedingung 536
Nemo cum duobus testamentis decedere potest (ALR.) 413, (BGB.) 667, (rR.) 411, **630**
pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest 368, **375**, 411
Nichtehe 24, **42**[3]
Nichtfreies Kindesvermögen 179, **198**
Nichtige Ehe 41, (Kinder) 217
Nießbrauchsvermächtnis 598[6]
Niftelgerade 72, 386
Nomina ipso iure sunt divisa **499**, 524
Nonnen (Erwerb) 373, (Testament) 632, 640[3]
Notcivilehe 18
erbrecht 698
testament (ALR.) 634, (BGB.) 655, (rR.) 628

Noverca 159[6]
Nullitätssystem 706
Nuncupatio 627
Nurus 159[6]
Nutznießung (Ehemann) 97, (Vater) 197

O.

Oberkriegsgerichtsrat 660[43]
Obervormund 268, **324**
Obligatorische Civilehe 17, 34
Octavus subscriptor 627
Offenbarungseid 481
Onera matrimonii **64**, 98
Oralfideikommiß 629
Oratio Severi 67[16], 266, 310
Orbi 368[4]
Orden (Erbfähigkeit) 373, 632, 640[3]
Ordnung 392
Ordnungsstrafen 327
Osculo interveniente 12[10]

P.

Pacta confraternitatis 412[9]
Pactum de hereditate tertii 418, **683**
dotis 69
successorium 681
Parapherna 68, 73
Parens binūbus 29, 205[11], 368[4]
Parentel 158, **386**
Parentelenordnung 386
Parochus putativus 34
Pasquillanten 626
Passiva assistentia 17
Passivprozesse (Ehe) 93, **95**, (Testamentsvollstrecker 616
Pater is est, quem nuptiae demonstrant 162
Paterna paternis, materna maternis 388
Patria potestas 176
Peculium 177
castrense 177
profecticium 177
Peculium quasi castrense 177
Persona incerta 543[2], **625**[1]
Personalpflegschaft 265, 346
Pfandbriefe 306[8]
Pflegekindschaft 253[3]
Pflegschaft 265, **345**
Pflichtteil **698**, 709, 712
außerordentlicher 726
Pflichtteilsanspruch 722
berechnung 716
berechtigte 711
ergänzung 726
last 724
recht 710
Pflicht- und Anstandsschenkung 303
Plena pubertas 249
Plus confert, quam aufert 512[4]
Poenae secundarum nuptiarum 30, 205[11]
Polenklausel 652[26]
Portio accrescit cum suo onere 547[10]
portioni accrescit 547[10]
statutaria **389**, 708[8]
Portion de biens disponible 710
Positus in condicione non est positus in dispositione 544[3]
Postumi 625[1]
Aquiliani 625[1]
legitimi 625[1]
Velleiani 625[1]
Potestas patria 176
Potestativbedingung, negative 536
Praecipuum 123[8], 251
Prälegat 410, **579**
Praemium emancipationis 208[13]
Praesumtio Muciana **66**, 74, 80[1], 194[8]
Prätorisches Testament 627
Preisgabe des Nachlasses 444, **469**
PrFrG. = Preuß. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit
Privattestament 627
Privignus 159[6]

Privilegierte Testamentsformen (ALR.) 634, (BGB.) 655, (rR.) 628
Pro herede gestio **420**, 423, 425
Pro herede, possessore 486
Protokoll (Testamentserrichtung) 650
Prozeßfähigkeit (Ehefrau) 93, (Hauskinder) 180[2]
Prozeßführung (Ehe) 62[4], 93, (elterliche Gewalt) 196[9], (Miterben) 506, (Testamentsvollstrecker) 616
Pro viribus hereditatis 442[2]
Publikation (Testament) ALR. 637, BGB. 668, rR. 631
Pupillarsubstitution 549
Pupillenkollegium 269
Putativehe 42[3], **217**
Putativkinder 217, (Erbrecht) 399[7]

Q.

Qualifizierte Testamentsformen (ALR.) 633, (BGB.) 651, (rR.) 628
Quarta divi Pii 250, 705[4]
Falcidia 588, 707[7]
Trebellianica 706[6]
Quasi affinitas 26
Quasidesertion 143
Quasipupillarsubstitution 549
Querela inofficiosae donationis 704
inofficiosi testamenti **700**, 704, 706
nullitatis de iure novo 706
Quot generationes tot gradus 158

R.

Raynaldus **707**[7], 725[22]
Raynutius **707**[7], 725[22]
Realkollation 514
Realpflegschaft 265, **346**, 351
Rechnungslegung 328
Reclamatio uxoria 115[3]
Redotation 184
Referendar 646[13, 14]
Reformsystem 705
Régime de la communauté 74
Regredienterbin 739[1]
Regula Catoniana 581
Reichsabschied, Freiburg 387, Speier 384
Reichsdeutsche 245, 357
Reichspersonenstandsgesetz 17
Reichsschuldbuch 306, 754[13]
Religiöse Erziehung 188[2], 299
Remedium ex lege ultima 746
Renovatio consensus 24
Rentenvermächtnis 598[6]
Repräsentationsrecht 387, **394**
Repräsentative Fiktion 421
Repudium 135
Res mancipi 1[1]
uxoria 68
Respectus parentelae 26
Res transit cum suo onere 591
Retorsion (Erbrecht) 360[6]
Retrotraktive Fiktion 421
Rex non moritur 421[2]
Reziprozität 360[6]
RPG. = Reichspersonenstandsgesetz 17
Rückkehrbefehl 143[6]
Rückverweisung 79[1], 139[1], 360
Ruhen (elterliche Gewalt) 206

S.

Saint-Simonisten 355[3]
Sammlungspflegschaft 350
SC. = Senatusconsultum
Scheidungsgründe 144
Scheidungsstrafen 149[9]
Schenkung (Kollation) 512[5], (von Todes wegen 411[6], **695**
Schiedsgerichtsklausel (letztwillige) 414[10]
Schlüsselgewalt 59
Schoß 385
Schuldbefreiungsvermächtnis 597
Schuldenhaftung (Eheleute) 99, **118**, 127

Schuldvermächtnis 597
Schutzgebiete (Eheschließung) 32[15] (Testamentserrichtung) 662[49], (Vormundschaft) 274[9]
Schwägerschaft 2, 27, **159**
Schwängerungsgesetz 222
Schwertmagen 385
Sechswochenkosten 235
Se de parentilla tollere 739
Seelgeräte 412, **576**, 607, 628[3]
Seetestament (ALR.) 635, (BGB.) 641, **657**, 663[51]
Semel heres, semper heres 410
Senatusconsultum Libonianum 633[11], 647[16]
Neronianum 576
Orfitianum 383
Pegasianum 411[5]
Plancianum 435[9]
Tertullianum 383
Trebellianum 411[5]
Separata oeconomia 208[13]
Separatio quoad thorum et mensam 136
quoad vinculum 136[2]
Sicherheitsleistung (Vormund) 328
Si intestato moritur 382
Sippe 2, (Erbrecht) 385
Si quis omissa causa testamenti 429[5]
Sobrini 26
Socinus 702
Soldatentestament 629[5], (ALR.) 635, (BGB.) 658, 662[49d], (rR.) 411[7], **629**
Solennitätszeugen (Eheschließ.) 38, (Testamentserr.) ALR. 633, BGB. 648, rR. 627
Sondergut (AGG.) 111
Sparkassenbücher 307[10]
Speierer Reichsabschied 384
Sperrvermerk 307
Spezialsuccession 357, 376
Spielhagen-Banken 306[8]
Spillmagen 386
Sponsalia de futuro, praesenti 16
Sprachfremde, Testamentserricht. (ALR.) 634, (BGB.) 652
Spurii 7[3]
Staatsangehörigkeit 52[1], 181[1], 224
Staatsschuldbuch 306, 754[13]
Städelsches Testament 372
Stand 52[1], 58[6]
Standesbeamter 17, 33, **37**
Statuta 389
Statutenkollision (Ehegüterrecht) 79[1], (Ehescheidung) 139[1], (Erbrecht) 358, (uneheliche Kinder) 224[3], (Vormundschaft) 273
Sterben macht Erben 366
Stiftung 372
Stölzel 137[4]
Stumme, Testament (ALR.) 633, (BGB.) 639[3], **651**, (rR.) 626
Substitutio duplex tacita 550[14], 555
fideicommissaria **549**, 580
quasipupillaris 550[14]
reciproca 551
vulgaris **549**, 580
Substitution 549
Substitutus substituto censetur esse substitutus instituto 551[17]
Successio ex pacto et providentia maiorum 367
graduum 383
in querelam 700
ordinum 383
Successives Vermächtnis 580
Sühneversuch 145
Sui heredes 373, 419
Sujet mixte 406
Surrogation 82, 85[2], 198

T.

Taube, Testament (ALR.) 633, (BGB.) 639[3], **651**[23]
Taxe 305[7]
Testament 367, 409, **532**, 624
Berliner 552[2], **673**[2], 714[9]
dorfgerichtliches (ALR.) 634, (BGB.) 641, 656

Testament, gegenseitiges 671
gemeinschaftliches 670
korrespektives 671
öffentliches 645
wechselseitiges 671
Widerruf (ALR.) 636, (BGB.) 665, (rR.) 630
Testamenti factio activa 624
passiva **625**[1], 632[10]
Testamentsergänzungsattest 747[4]
eröffnung (ALR.) 637, (BGB.) 668, (rR.) 631
errichtung (ALR.) 632, (BGB.) 640, (rR.) 626
vollstrecker 606
zeugen (ALR.) 633, (BGB.) 648, (rR.) 627
Testamentum 409, 532
allographum 641[1]
apud acta conditum 628, 649
calatis comitiis 626
correspectivum 671
desertum **630**, 664
destitutum **630**, 664
holographum 641
in procinctu 626
irritum **630**, 664[1]
iudici oblatum 628, 649
militum (ALR.) 635, (BGB.) **658**, 662[49], (rR.) 629
mutuum 671
mysticum 544[3]
parentum inter liberos (ALR.) 635, (rR.) 628
per aes et libram 627
pestis tempore conditum 628, 635, 641, 657
principi oblatum 628, 634
reciprocum 671
ruptum **630**, 664
ruri conditum 628, 634, 641, 656
simultaneum 670
tempore pestis conditum 628, 635, 641, 657
Testes idonei, rogati, voluntarii 627
Testierfähigkeit (ALR.) 631, (BGB.) 637, (rR.) 625
Testierfreiheit 532
Testierrecht 625
Tod 365
Todeserklärung (Erbrecht) 365, (Erbschein) 755, (Wiederverheiratung) 36[4], **49**
Traditio post obitum 412
Transmissio ex capite infantiae 420
ex capite in integrum restitutionis 420
Iustinianea 420
Theodosiana **420**, 534
Transmissionsfälle 374, **420**, 424
Trauerjahr 29, 205[11]
Trauung 15, 54[3]
Trennungsprinzip 671
Tridentiner Konzil 16
Tripondium 546[8]
Trunksüchtige, Testament 638
Turbatio sanguinis 28
Turpis persona 700
Tutela 265
Tutor Atilianus (dativus) 266
legitimus 266
testamentarius 266
Tutorium 291

U.

Übergangszeit (Ehegüterrecht) 76[8], (Ehescheidung) 140[2], (Erbrecht) 362, (uneheliche Kinder) 223[3], (Vormundschaft) 274
Überlegungsfrist 423
Überweisungszeugnis 522
Unde cognati, legitimi, liberi, vir et uxor 383
Uneheliche Kinder 220, (Erbrecht) 385, (Legitimation) 236
Unfähigkeit (Testamentserricht.) 647, (Vormund) 287
Unio prolium **123**[8]. 251
Unitas actus **627**, 644[6]
Universalfideikommiß **410**, 553
Universalsuccession 376, 386

Unmündige, Testament (ALR.) 632, (BGB.) 638, (rR.) 626
Untauglichkeit (Testamentserricht.) 647, (Vormund) 287
Unterbringung verwahrloster Kinder 201[10]
Unterhaltspflicht (Ehegatten) 65[13], **150**, (Scheidung) 150, (unehel. Vater) 231, (Verwandte) 65[13], **168**
Untervermächtnis 600
Unvererbliche Rechte 380
Unwirksamkeit (Testam.) 664
Usucapio pro herede 421
Usurarii manifesti 626
Usus 15
Ususfructus maritalis 71, 98[15]
Uterini 157[4]
Uti legassit ita ius esto 367[2], **409**

V.

Väterliche Gewalt 186, (Entlassung) 208[13]
Vaterschaft (eheliche) 161, (uneheliche) 227
Verehelichungszeugnis 33[16]
Vereine (Erbfähigkeit) 371[9]
Verfügungsattest 755
Verfügungsbefugnis (Ehegüterrecht) 87
Verfügung von Todes wegen 409, 414[11]
Vergabung auf dem Siechbett 412 von Todes wegen 412
Vergleich 233[16], 665[3]
Verhandlungsmaxime **3**[6], 147
Verjährung (Aussteuer) 184, (Erbschaftsanspruch) 498, (Ergänzungsanspruch) 729, (Pflichtteilsanspruch) 722, (Unterhaltsanspruch) 173
Verkehrssperre (Testamentserrichtung) 641, 657
Verlöbnis 6
Verlobte (Erbvertrag) **13**[11], 685, (Testamentserrichtung) 673
Vermächtnis 410, 417, **573**, (gesetzliches) 417[14], **577**[8]
Vermächtnisvertrag 413, **683**
Vermögensmasse (Übersicht) 129[2]
Vermutung (eheliche Abstammung) 162
Verpflichtungsfähigkeit (Ehefrau) **56**, 60, 91
Verpfründungsvertrag 692
Versäumnisverfahren (Erbteilung) 519
Verschaffungsvermächtnis 595
Verschweigung 458
Verschwender (Eheschließung) 20, Testament (ALR.) 632, (BGB.) 638, (rR.) 626
Vertragserbe 418, 682
Vertragsstrafe (Verlöbnis) 10
Verwahrlosung 201[10]
Verwahrungsbuch (Test.) 654[30]
Verwaltung (Ehemann) 87, (Testamentsvollstrecker) 613, (Vormund) 294
Verwaltungsgemeinschaft 71, **77**
Verwaltung und Nutznießung 83
Verwandtschaft 2, **155**, (Ehehindernis) 25, (Erbfolge) 397
Verwandtschaftstheorie 221
Verwirkung (elterl. Gewalt) 209
Vicesima hereditatum 355[3]
Vindikationslegat 576[6]
Vitricus 159[6]
Viventis nulla hereditas 366
Volljährige (Bevormundung) 341
Vollmacht (vermutete) 60[9]
Voluntarii heredes **373**, 420
Voraus 123[8], 251, **404**, 417[14], 717[15]
Vorausvermächtnis 410, **579**
Vorbehaltsgut (AGG.) 111, (Errungenschaftsgemeinschaft) 125, 126, (gesetzl. Güterr.) 81
Vorbereitende Maßregeln (Erbteil.) 518
Vorempfang 719
Vorerbe 559
Vorkaufsrecht 504
Vorläufige Vormundschaft 343, (Testamentserrichtung) 639

Vormund 268
Vormundschaft 264, (befreite) 331, (gesetzl.) 269, **284**, (Minderjährige) 281, (Volljährige) 341
Vormundschaftsgericht 275
Vormundschaftsrichterliche Genehmigung 195[9], **312**
Votum paupertatis 365[1]
Vulgarsubstitution 549
Vulgo quaesiti 7[3]

W.

Wahlvermächtnis 599
Waisenpflegerin 330[1]
Waisenrat 330
Wartezeit 28
Wechselseitiges Testament 671
Wertpapiere (Mündelsicherheit) 306
Wertskollation 514
Widerruf, Testament (ALR.) 636, (BGB.) 665, (rR.) 630, Vermächtnis 631
Wiedereinsetzung (Erbteilung) 520
Wiederverheiratung (Auseinandersetzung) 29, **205**, (Todeserklärung) 36[4], **49**, 190
Wittum 71
Witwen-Gerade 72

Z.

Zeugen (Eheschließung) 38
Zeugnis (Test.) ALR. 633, BGB. 648, rR. 627
Zuschüsse 513
Zuständigkeit (Nachlaßgericht) 359, (Standesbeamter) 37, (Vormundschaftswesen) 276
Zwang (Ehe) 47, (Erbunwürdigk.) 737, (letztwillige Verfügung) 541
Zwangserziehung 201[10]
Zwangskopulation 10[7]
Zwangsvollstreckung (Ehemann) 101, 118, 127
Zweckvermächtnis 598
ZwVG. = Reichszwangsversteigerungsgesetz.

Druck von E. Buchbinder in Neu-Ruppin.

Ehegüterrechtstabelle.

Güterstand	Art des Frauenvermögens	Verfügungsbefugnis des Mannes	Verfügungsbefugnis der Frau	Verpflichtungsgeschäfte des Mannes	Verpflichtungsgeschäfte der Frau[1]	Prozeßführung des Mannes	Prozeßführung der Frau	Haftung für die Schulden des Mannes	Haftung für die Schulden der Frau[2][3][4]	Die Zwangsvollstreckung erfolgt aus einem Urteile[5]
I. Verwaltung und Nutznießung. §§ 1363—1425 (S. 77 ff.).	**A. Eingebrachtes Gut**, § 1363 (S. 75, 83).	a. **Regel:** Zustimmung der Frau nötig. § 1375 (S. 87). b. **Ausnahmen** (S. 89), Zustimmung der Frau unnötig: 1. Konsumtibilien, § 1376[4]. 2. Aufrechnung von Forderungen der Frau, § 1376[5]. 3. Erfüllung von Verbindlichkeiten der Frau zur Leist. aus dem Eingebr., § 1376[6]. 4. Gutsinventar §§ 1378, 1048[4]. Vgl. § 1379 (S. 88, Ersetzg. der Zust.).	a. **Regel:** Einwilligung des Mannes nötig. § 1395 (S. 87, vgl §§ 1396 bis 1398, S. 87[4]). b. **Ausnahmen** (S. 90). 1. Schlüsselgewalt, § 1357 (S. 59). 2. Verbinderung des Mannes, § 1401 (S. 91). 3. Erwerbsgesch. d. Frau, §1405(S. 61[11]). 4. Gesch. mit dem Manne, § 1406[3] (S. 92). Vgl. § 1402 (S. 89, Ersetzg. der Zust.) und GO. Art. 50, 97 (S. 90, Buchford. ohne Sperrvermerk).	Der Mann kann die Frau persönlich nicht durch Rechtsgeschäfte verpflichten, §1375, S. 91.	a. **Regel:** Ohne Zust. d. Mannes geschl. Geschäfte wirken diesem gegenüber nur in Höhe der Bereicherg., § 1399 (S. 91). b. **Ausnahmen** (Wirkg. auch ohne Zust., S. 91, 92): 1. Verhinderg. des Mannes, § 1401. 2. Erwerbsgesch. der Frau, § 1405. 3. Gesch. mit dem Manne, § 1406[3]. Vgl. auch §§ 1406 II[2] (S. 92) und 1402 (S. 89).	a. **Aktivprozesse:** Der Mann ist aktiv legitimiert (ohne Zuziehg. der Frau mit Wirkg. für und gegen letztere aber nur, falls der Mann über das Recht ohne Zust. der Frau verfügen kann), § 1380 (S. 94). b. **Passivprozesse:** Der Mann ist passiv nicht legitimiert (S. 95, vgl. § 1400[1]).	a. **Aktivprozesse:** 1. **Regel:** Die Frau ist mangels Zust. d. Mannes aktiv nicht legitimiert, § 1400 II (S. 94). 2. **Ausnahmen** (S. 95[12]): Fälle der §§ 1401, 1405, 1407. Bei Zust. des Mannes oder Nichterforderlichk. derl. Wirkg. dem Manne gegenüber, § 1400 II. b. **Passivprozesse:** Die Frau ist passiv legitimiert (mangels der erforderl. Zust. des Mannes diesem gegenüber unwirksam), § 1400 I (S. 95).	Keine Haftung, § 1410 (S. 99).	a. Für alle vorehelichen Schulden, § 1411 (S. 100). b. Für die ehelichen nicht rechtsgeschäftlichen Schulden (S. 100, vgl. §§ 1413, 1414). c. Für die ehelichen rechtsgeschäftlichen Schulden nur (§ 1412, S. 101): 1. bei Zust. d. Mannes, 2. bei Nichterforderlichkeit oder Ersetzung der Zustimmung, 3. für alle Prozeßkosten.	a. **Regel:** gegen die Frau auf die Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung, CPO. § 739 (S. 96). b. **Ausnahme:** bei Erwerbsgeschäft d. Frau genügt ein Urteil nur gegen diese, CPO. § 741 (S. 62[11]).
	B. Vorbehaltsgut (S. 81).[6] I. Gerade, § 1366. II. Arbeitsverdienst usw., § 1367. III. Gemäß Ehevertrag, § 1368. IV. Zuwendg. als Vorbeh., § 1369. V. Surrogation, § 1370.	Keine Verfügungsbefugnis.	Freie Verfügungsbefugnis.	Wie obenstehend.	Voll wirksam.	Der Mann ist nicht legitimiert.	Die Frau ist aktiv und passiv allein legitimiert.	Keine Haftung.	Für alle Schulden.	Gegen die Frau.
II. Gütertrennung §§ 1426—1431 (S. 106 f.).	**Vermögen der Frau.**	Keine Verfügungsbefugnis.	Freie Verfügungsbefugnis.	Wie obenstehend.	Voll wirksam.	Der Mann ist nicht legitimiert.	Die Frau ist aktiv und passiv allein legitimiert.	Keine Haftung.	Für alle Schulden.	Gegen die Frau.
III. Allgemeine Gütergemeinschaft, §§ 1437—1518 (S. 110 ff.).	**A. Gesamtgut**, § 1438 (S. 111).	a. **Regel:** Freie Verfügungsbefugnis, § 1443 I (S. 114). b. **Ausnahmen** (S. 114, Einwill. der Frau nötig, vgl. § 1448): 1. Verfüg. üb. Ges.G. i. ganzen, § 1444. 2. Verfüg. üb. Grundstücke, § 1445. 3. Schenkg. aus Ges.G., § 1446 I. Vgl. § 1447 (S. 116): Ersetzg. d. Zust. in Falle b 1 und b 2, auch § 1449.	a. **Regel:** Keine Verfügungsbefugnis, (S. 117). b. **Ausnahmen** (S. 117): 1. Schlüsselgewalt, § 1357. 2. Verhinderg. des Mannes, § 1450. 3. Erwerbsgesch. d. Frau, § 1452. Vgl. § 1451 (Ersetzg. der Zust.) und GO. Art. 50, 97 (Buchforder.).	a. **Regel:** Der Mann kann das Ges.G. (nicht die Frau persönlich) verpflichten, § 1443 (S. 114). b. **Ausnahmen:** Einwill. der Frau nötig zu den in §§ 1444—1446 bezeichneten Verpflichtungsgeschäften, (S. 114, 115).	a. **Regel:** Die Frau kann das Ges.G. nicht verpflichten (S. 117), aber § 1455: Bereicherg. b. **Ausnahmen** (S. 117): 1. Schlüsselgewalt, § 1357. 2. Verhinderg. des Mannes, § 1450. 3. Erwerbsgesch. der Frau, § 1452. Vgl. auch §§ 1453 und 1451.	Der Mann ist aktiv und passiv legitimiert, § 1443 I (S. 114).	a. **Regel:** Die Frau ist nicht legitimiert (S. 117). b. **Ausnahmen** (S. 117): Fälle der §§ 1449, 1450, 1452, 1454.	Für alle Schulden, § 1459 I (S. 118).	a. Für alle vorehel. Schulden, § 1459 I (S. 118). b. Für die ehelichen nicht rechtsgeschäftl. Schulden (vgl. §§ 1461, 1462). c. Für d. ehel. rechtsgeschäftl. Schulden nur (§ 1460): 1. bei Zust. des Mannes, 2. b. Nichterforderlichk. od. Ers. d. Zust., 3. für alle Prozeßkosten.	a. **Regel:** nur gegen d. Mann, CPO. § 740 (S. 118). b. **Ausnahme:** bei Erwerbsgeschäft der Frau nur gegen diese, CPO. § 741 (S. 62[11]).
	B. Sondergut der Frau (S. 112).[7] Die nicht durch Rechtsgeschäft übertragbaren Gegenstände, § 1439.	a. **Regel:** Zust. der Frau nötig. § 1375. b. **Ausnahmen:** 1. Konsumtibilien, § 1376[4]. 2. Aufrechn. d. Forder. d. Frau, § 1376[5]. 3. Erfüllg. d. Verbindl. d. Frau zur Leist. aus d. Eingebr., § 1376[6]. 4. Gutsinventar, §§ 1378, 1048[4]. Vgl. § 1379 (Ersetzg. der Zust.).	a. **Regel:** Einwilligung des Mannes nötig, § 1395 (vgl. §§ 1396—1398). b. **Ausnahmen:** 1. Schlüsselgewalt, § 1357. 2. Verhinderg. des Mannes, § 1401. 3. Erwerbsgesch. der Frau, § 1405. 4. Gesch. mit dem Manne, § 1406[3]. Vgl. § 1402 (Ersetzg. der Zust.) und GO. Art. 50, 97 (Buchforder.).	Der Mann kann die Frau persönlich nicht durch Rechtsgeschäfte verpflichten, § 1375.	a. **Regel:** Ohne Zust. d. Mannes geschl. Geschäfte wirken diesem gegenüber nur in Höhe der Bereicherg., § 1390. b. **Ausnahmen** (Wirkg. auch ohne Zustimmung): 1. Verhinderg. des Mannes, § 1401. 2. Erwerbsgesch. der Frau, § 1405. 3. Gesch. mit dem Manne, § 1406[3]. Vgl. auch §§ 1406 II[2] und 1402.	a. **Aktivprozesse:** Der Mann ist aktiv legitimiert (ohne Zuziehg. der Frau mit Wirkg. für und gegen letztere aber nur, falls der Mann über das Recht ohne Zust. der Frau verfügen kann), § 1380. b. **Passivprozesse:** Der Mann ist passiv nicht legitimiert (vgl. § 1400[1]).	a. **Aktivprozesse:** 1. **Regel:** D. Frau ist mangels Zust. des Mannes aktiv nicht legitimiert, § 1400 II. 2 **Ausnahmen:** Fälle der §§ 1401, 1405, 1407. Bei Zust. des Mannes oder Nichterforderlichk. derl. Wirkung dem Manne gegenüber, § 1400. b. **Passivprozesse:** D. Frau ist passiv legitim. (mangels d. erfordert. Zust. d. Mannes diesem gegenüber unwirksam), § 1400.	Keine Haftung, § 1410.	a. Für alle vorehel. Schulden, § 1411. b. Für die ehelichen nicht rechtsgeschäftl. Schulden (vgl. §§ 1413, 1414). c. Für d. ehel. rechtsgeschäftl. Schulden nur (§ 1412): 1. bei Zust. d. Mannes, 2. b. Nichterforderlichk. od. Ers. d. Zust., 3. für alle Prozeßkosten.	a. **Regel:** gegen die Frau auf die Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung, CPO. § 739. b. **Ausnahme:** bei Erwerbsgeschäft der Frau nur gegen diese, CPO. § 741.
	C. Vorbehaltsgut der Frau (S. 112).[8] I. Gemäß Ehevertrag. II. Zuwendg. als Vorbeh. III. Surrogation, § 1440.	Keine Verfügungsbefugnis.	Freie Verfügungsbefugnis.	Wie obenstehend.	Voll wirksam.	Der Mann ist nicht legitimiert.	Die Frau ist aktiv und passiv allein legitimiert.	Keine Haftung.	Für alle Schulden.	Gegen die Frau.
IV. Errungenschaftsgemeinschaft, §§ 1519—1548 (S. 124 ff.).	**A. Gesamtgut**, § 1519 (S. 126).[9]	a. **Regel:** Freie Verfügungsbefugnis, § 1443 I. b. **Ausnahmen** (Einwill. d. Frau nötig, vgl. § 1448): 1. Verfüg. üb. Ges.G. im ganzen, § 1444. 2. Verfüg. üb. Grundstücke, § 1445. 3. Schenkg. aus Ges.G., § 1446 I. Vgl. § 1447 (Ersetzg. der Zust. im Fall b 1 und b 2), auch § 1449.	a. **Regel:** Keine Verfügungsbefugnis. b. **Ausnahmen:** 1. Schlüsselgewalt, § 1357. 2. Verhinderg. d. Mannes, § 1450. 3. Erwerbsgesch. d. Frau, § 1452. Vgl. § 1451 (Ersetzg. d. Zust.) und GO. Art. 50, 97 (Buchford.).	a. **Regel:** Der Mann kann das Ges.G. (nicht die Frau persönlich) verpflichten, § 1443. b. **Ausnahmen:** Einwill. der Frau nötig zu den in § 1444—1446 bezeichneten Verpflichtungsgeschäften.	a. **Regel:** Die Frau kann das Ges.G. nicht verpflichten (aber § 1455: Bereicherg.). b. **Ausnahmen:** 1. Schlüsselgewalt, § 1357. 2. Verhinderg. des Mannes, § 1450. 3. Erwerbsgesch. der Frau, § 1452. Vgl. auch §§ 1453 und 1451.	Der Mann ist aktiv und passiv legitimiert, § 1443 I.	a. **Regel:** Die Frau ist nicht legitimiert. b. **Ausnahmen:** Fälle der §§ 1449, 1450, 1452.	Für alle Schulden, § 1530 I (S. 127).	a. **Regel:** Keine Haftung, § 1530 I (S. 127). b. **Ausnahmen** (S. 127): 1. Laften des Eingebr. d. Frau, § 1531. 2. Rechtsgesch. u. Prag. bei Zust. des Mannes oder Nichterforderlichk. der Zust., §§ 1532, 1533. 3. Unterhaltspflicht der Frau, § 1534.	a. **Regel:** nur gegen den Mann, CPO. § 740. b. **Ausnahme:** bei Erwerbsgeschäft der Frau nur gegen diese, CPO. § 741.
	B. Eingebrachtes Gut der Frau (S. 126).[10] I. Bisheriges Vermögen, § 1520. II. Erw. v. Todesw., Schenk. usw., § 1521. III. Unübertragb. und unvererbl. Rechte usw., § 1522. IV. Gemäß Ehevertrag, § 1523. V. Surrogation, § 1524.	a. **Regel:** Zustimmung der Frau nötig. § 1375. b. **Ausnahmen:** 1. Konsumtibilien, § 1376[4]. 2. Aufrechn. d. Forder. d. Frau, § 1376[5]. 3. Erfüllg. d. Verbindl. d. Frau zur Leist. aus d. Eingebr., § 1376[6]. 4. Gutsinventar, §§ 1378, 1048[4]. Vgl. § 1379 (Ersetzg. der Zust.).	a. **Regel:** Einwilligung des Mannes nötig. § 1395 (vgl. §§ 1396—1398). b. **Ausnahmen:** 1. Schlüsselgewalt, § 1357. 2. Verhinderg d. Mannes, § 1401. 3. Erwerbsgesch. d. Frau, § 1405. 4. Gesch. mit dem Manne, § 1406[3]. Vgl. § 1402 (Ersetzg. der Zust.) und GO. Art. 50, 97 (Buchforder.).	Der Mann kann die Frau persönlich nicht durch Rechtsgeschäfte verpflichten, § 1375.	a. **Regel:** Ohne Zust. d. Mannes geschl. Geschäfte wirken diesem gegenüber nur in Höhe der Bereicherg., § 1399. b. **Ausnahmen** (Wirkg. auch ohne Zustimmung): 1. Verhinderg. des Mannes, § 1401. 2. Erwerbsgesch. der Frau, § 1405. 3. Geschäfte mit dem Manne, § 1406[3]. Vgl. auch §§ 1406 II[2] und 1402.	a. **Aktivprozesse:** Der Mann ist aktiv legitimiert (ohne Zuziehg. der Frau mit Wirkg. für und gegen letztere aber nur, falls der Mann über das Recht ohne Zust. der Frau verfügen kann), § 1380. b. **Passivprozesse:** Der Mann ist passiv nicht legitimiert.	a. **Aktivprozesse:** 1. **Regel:** D. Frau ist mangels Zust. des Mannes aktiv nicht legitimiert, § 1400 II. 2. **Ausnahmen:** Fälle der §§ 1401, 1405, 1407. Bei Zust. d. Mannes oder Nichterforderlichk. derl. Wirkung dem Manne gegenüber. § 1400. b. **Passivprozesse:** D. Frau ist passiv legitim. (mangels d. erfordert. Zust. d. Mannes diesem gegenüber unwirksam), § 1400.	Keine Haftung, § 1410.	a. Für alle vorehel. Schulden, § 1411. b. Für die ehelichen nicht rechtsgeschäftl. Schuld. (vgl. §§ 1413, 1414). c. Für d. ehel. rechtsgeschäftl. Schulden nur (§ 1412): 1. bei Zust. d. Mannes, 2. b. Nichterforderlichk. od. Ers. d. Zust., 3. für alle Prozeßkosten.	a. **Regel:** gegen die Frau auf die Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung, CPO. § 739. b. **Ausnahme:** bei Erwerbsgeschäft der Frau nur gegen diese, CPO. § 741.
	C. Vorbehaltsgut (solches des Mannes ist ausgeschl., S. 125).[11] I. Gemäß Ehevertrag. II. Zuwendg. als Vorbeh. III. Surrogation, § 1526.	Keine Verfügungsbefugnis.	Freie Verfügungsbefugnis.	Wie obenstehend.	Voll wirksam.	Der Mann ist nicht legitimiert.	Die Frau ist aktiv und passiv allein legitimiert.	Keine Haftung.	Für alle Schulden.	Gegen die Frau.
V. Fahrnisgemeinschaft, §§ 1549—1557 (S. 128 ff.).	**A. Gesamtgut**, § 1549 (S. 129).[12]	a. **Regel:** Freie Verfügungsbefugnis, § 1443 I. b. **Ausnahmen** (Einwill. d. Frau nötig, vgl. § 1448): 1. Verfüg. üb. Ges.G. i. ganzen, § 1444. 2. Verfüg. üb. Grundstücke, § 1445. 3. Schenkg. aus Ges.G., § 1446 I. Vgl. § 1447 (Ersetzg. der Zust. im Fall b 1 und b 2), auch § 1449.	a. **Regel:** Keine Verfügungsbefugnis. b. **Ausnahmen:** 1. Schlüsselgewalt, § 1357. 2. Verhinderg. d. Mannes, § 1450. 3. Erwerbsgesch. d. Frau, § 1452. Vgl. § 1451 (Ersetzg. der Zust.) und GO. Art. 50, 97 (Buchsforder.).	a. **Regel:** Der Mann kann das Ges.G. (nicht die Frau persönlich) verpflichten, § 1443. b. **Ausnahmen:** Einwill. der Frau nötig zu den in §§ 1444—1446 bezeichneten Verpflichtungsgeschäften.	a. **Regel:** Die Frau kann das Ges.G. nicht verpflichten (aber § 1455: Bereicherg.). b. **Ausnahmen:** 1. Verhinderg. des Mannes, § 1450. 2. Erwerbsgesch. der Frau, § 1452. 3. Schlüsselgewalt, § 1357. Vgl. auch §§ 1453 und 1451.	Der Mann ist aktiv und passiv legitimiert, § 1443 I.	a. **Regel:** Die Frau ist nicht legitimiert. b. **Ausnahmen:** Fälle der §§ 1449, 1450, 1452, 1454.	Für alle Schulden, § 1459 I.	a. Für alle vorehel. Schulden, § 1459. b. Für die ehelichen nicht rechtsgeschäftl. Schulden (vgl. §§ 1461, 1462). c. Für die ehel. rechtsgeschäftl. Schulden nur (§ 1460): 1. bei Zust. des Mannes, 2. b. Nichterforderlichk. od. Ers. d. Zust., 3. für alle Prozeßkosten.	a. **Regel:** nur gegen den Mann, CPO. § 740. b. **Ausnahme:** bei Erwerbsgeschäft der Frau nur gegen diese, CPO. § 741.
	B. Eingebrachtes Gut der Frau (S. 130).[13] I. Immobilien (außer den in der Ehe errungenen), § 1551. II. Unübertragb. Gegenst., § 1552. III. Gemäß Ehevertrag, § 1553. IV. Zuwendg. als Eingebr., §1553. V. Surrogation, § 1554.	a. **Regel:** Zust. der Frau nötig, § 1375. b. **Ausnahmen:** 1. Konsumtibilien, § 1376[4]. 2. Aufrechn. d. Forder. d. Frau, § 1376[5]. 3. Erfüllg. d. Verbindlichk. d. Frau zur Leist. aus d. Eingebr., § 1376[6]. 4. Gutsinventar, §§ 1378, 1048[4]. Vgl. § 1379 (Ersetzg. der Zust.).	a. **Regel:** Einwilligung des Mannes nötig, § 1395 (vgl. §§ 1396—1398). b. **Ausnahmen:** 1. Schlüsselgewalt, § 1357. 2. Verhinderg. d. Mannes, § 1401. 3. Erwerbsgesch. d. Frau, § 1405. 4. Gesch. mit dem Manne, § 1406[3]. Vgl. § 1402 (Ersetzg. der Zust.) und GO. Art. 50, 97 (Buchsforder.).	Der Mann kann die Frau persönlich nicht durch Rechtsgeschäfte verpflichten, § 1375.	a. **Regel:** Ohne Zust. d. Mannes geschl. Geschäfte wirken diesem gegenüber nur in Höhe der Bereicherg., § 1399. b. **Ausnahmen** (Wirkg. auch ohne Zustimmung): 1. Verhinderg. des Mannes, § 1401. 2. Erwerbsgesch. der Frau, § 1405. 3. Gesch. mit dem Manne, § 1406[3]. Vgl. auch §§ 1406 II[2] und 1402.	a. **Aktivprozesse:** Der Mann ist aktiv legitimiert (ohne Zuz. der Frau mit Wirkg. für und gegen letztere aber nur, falls der Mann über das Recht ohne Zust. der Frau verfügen kann), § 1380. b. **Passivprozesse:** Der Mann ist passiv nicht legitimiert.	a. **Aktivprozesse:** 1. **Regel:** D. Frau ist mangels Zust. des Mannes aktiv nicht legitimiert, § 1400 II. 2. **Ausnahmen:** Fälle der §§ 1401, 1405, 1407. Bei Zust. des Mannes oder Nichterforderlichk. derl. Wirkung dem Manne gegenüber, § 1400. b. **Passivprozesse:** D. Frau ist passiv legitim. mangels d. erfordert. Zust. d. Mannes, diesem gegenüber unwirksam), § 1400.	Keine Haftung, § 1410.	a. Für alle vorehel. Schulden, § 1411. b. Für die ehelichen nicht rechtsgeschäftl. Schulden (vgl. §§ 1413, 1414). c. Für d. ehel. rechtsgeschäftl. Schulden nur (§ 1412): 1. bei Zust. d. Mannes, 2. b. Nichterforderlich. od. Ers. d. Zust., 3. für alle Prozeßkosten.	a. **Regel:** gegen die Frau auf die Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung, CPO. § 739. b. **Ausnahme:** bei Erwerbsgeschäft der Frau nur gegen diese, CPO. § 741.
	C. Vorbehaltsgut (solches des Mannes ist ausgeschl., S. 129).[14] I. Gemäß Ehevertrag. II. Zuwendg. als Vorbeh. III. Surrogation, §§ 1549, 1555.	Keine Verfügungsbefugnis.	Freie Verfügungsbefugnis.	Wie obenstehend.	Voll wirksam.	Der Mann ist nicht legitimiert.	Die Frau ist aktiv und passiv allein legitimiert.	Keine Haftung.	Für alle Schulden.	Gegen die Frau.

[1]) Die Frau wird durch die von ihr vorgenommenen Verpflichtungsgeschäfte nach allen Güterständen den Gläubigern persönlich verpflichtet. Es fragt sich nur, wie weit der Mann dies gegen sich gelten lassen muß. Eine Ausnahme bilden nur die von der Frau gemäß § 1357 (Schlüsselgewalt) vorgenommenen Rechtsgeschäfte, die nicht die Frau, sondern nur den Mann verpflichten (S. 59[9]).

[2]) Regel ist, daß die Haftung gegenüber den Gläubigern auch für das Verhältnis der Ehegatten unter einander bestimmend ist; Ausnahmen (S. 101) vgl. in §§ 1415 ff., 1463 ff., 1535 ff., 1556.

[3]) Tritt der betreffende Güterstand erst während der Ehe ein, so regelt sich die Schuldenhaftung dementsprechend erst von dem Eintritte dieses Güterstands an (S. 100).

[4]) Für die Schulden der Frau haftet der Mann den Gläubigern im allgemeinen nicht persönlich; vgl. jedoch die §§ 1388 (S. 98), 1459 (S. 118), 1530 II (S. 127) und 1549 (S. 130), in denen eine persönliche Haftung des Mannes anerkannt ist.

[5]) Über die Zwangsvollstreckung in besonderen Fällen vgl. CPO. §§ 742 ff.

[6]) Auf dieses finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften i. allg. entsprechende Anwendung, § 1371 (S. 33).

[7]) Auf dieses finden die bei der Ges. G. für das Eingebr. geltenden Vorschriften (außer § 1524) entsprechende Anwendung (§ 1439, S. 112).

[8]) Vgl. § 1371 (Anm. 4); § 1441 (S. 113).

[9]) Auf dieses finden die für das Gesamtgut bei der AGG. geltenden §§ 1438 II, III, 1442—1453, 1455—1457 entsprechende Anwendung, § 1519 II (S. 126 ff.).

[10]) Auf dieses finden die für das eingebrachte Gut bei der Verwaltung und Nutznießung geltenden §§ 1373—1383, 1390—1417 entsprechende Anwendung (§ 1525, S. 126).

[11]) Vgl. Anm. 6.

[12]) Die Vorschriften der AGG. finden i. allg. Anwendung (§ 1549, S. 130).

[13]) Die Vorschriften der Ges. G. finden Anwendung (§ 1550, S. 130).

[14]) Auf dieses finden die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften i. allg. entsprechende Anwendung, § 1371 (S. 33).

Law
For
G373bue
.Yhei

555892
Germany. Statutes. Bürgerliches Gesetzbuch.
Heilfron, Eduard
Das Bürgerliche Recht.
Teil 2, Abt.4.

DATE.

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
LOWE-MARTIN CO. LIMITED

Von den über diese Bände erschienenen Besprechungen erwähnen wir hier nur folgende:

Zeitschrift für Handelsrecht (Kammergerichtsrat Dr. Keyßner, langjähriges Mitglied der Justiz-Prüfungskommission): . . . . Wer nach den Heilfronschen Lehren gearbeitet hat, dem werden dieselben bleibend wertvolle Begleiter in der amtlichen Tätigkeit sein.

Archiv für Bürgerliches Recht (Prof. Dr. Oertmann-Erlangen): Das Werk gibt fast durchgängig auf Grund des Standes der modernen Forschungen eine etwa in Form und Umfang eines Kollegheftes gehaltene klare und gefällige Übersicht.

Deutsche Juristenzeitung (Professor Dr. v. Tuhr-Straßburg): Auch das besonders zu Examenszwecken verwendbare kleinere Lehrbuch von Heilfron hat eine zweite Auflage des allgemeinen Teils erlebt und ist durch den dritten Band: Sachenrecht, ergänzt worden. Die pädagogische Geschicklichkeit des Verf. zeigt sich in der Behandlung schwieriger Partien, so z. B. im Grundbuchrecht. Zum Nutzen des Lesers wird stets der Zusammenhang mit dem älteren Recht dargelegt oder wenigstens angedeutet.

Juristische Monatsschrift: Dieses Buch nimmt den richtigen Mittelstandpunkt zwischen Repetitorium und Lehrbuch ein und zeichnet sich vorzüglich in der Darstellung der Art und Weise der Rechtsentwickelung aus. Es dürfte unter den vorhandenen Werken ähnlichen Charakters entschieden das beste und brauchbarste und daher für den Zweck, für welchen es bestimmt, am meisten geeignet sein.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie durch die Verlagsbuchhandlung.